تحديد الثمن

في

عقد البيع

دكتور

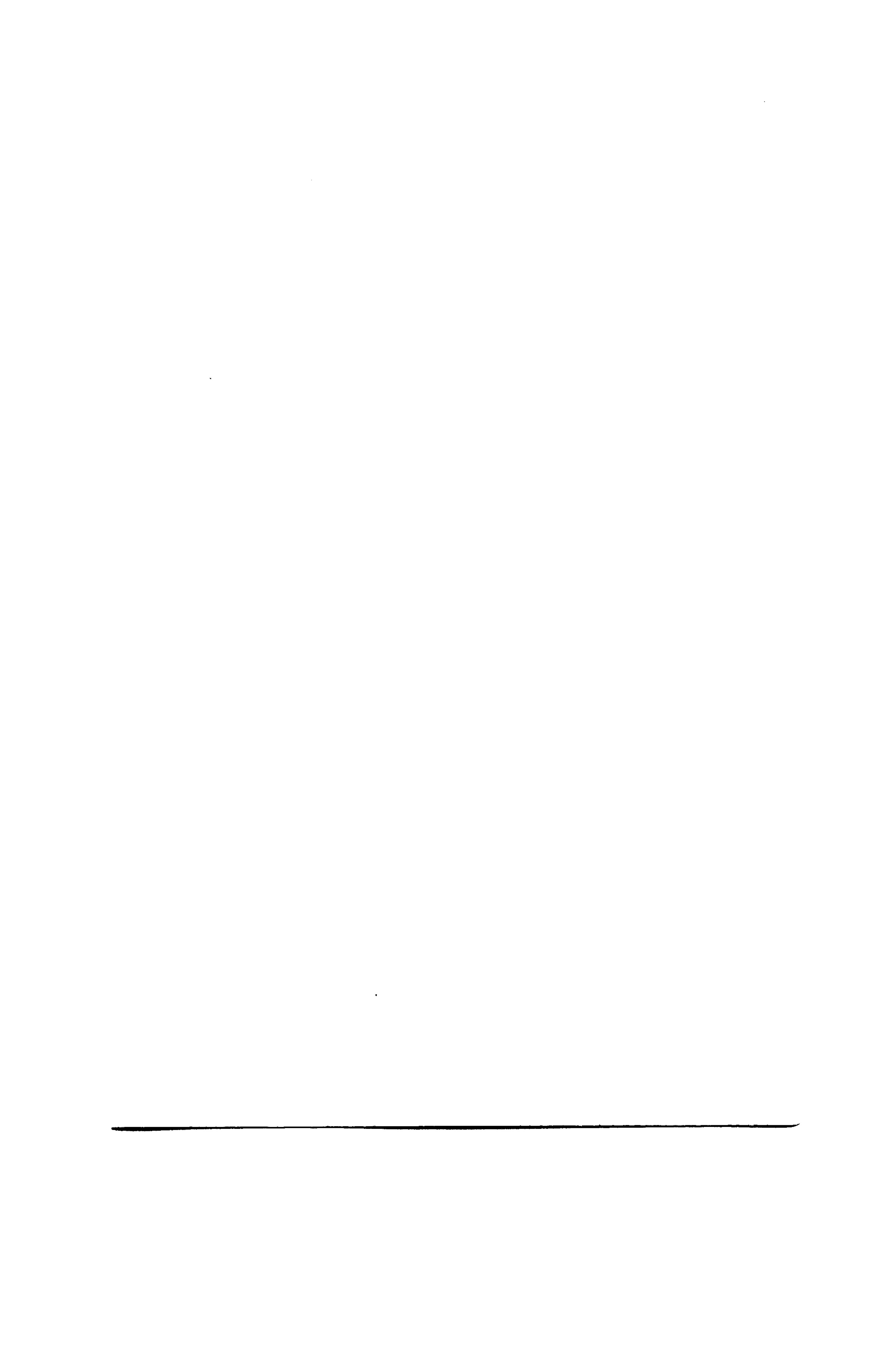
محمد محيى الدين ابراهيم سليم

مدرس القانون المدنى

بكلية حقوق - جامعة المنوفية

١٩٩٨م

بسم الله الرحمن الرحيم



مقدمــة

١ - لابيع بدون ثمن : -

– عقد البيع من العقود الهامة نظراً لأنه الوسيلة الرئيسية لتبادل الأموال والقيم بين الأفراد فهو العقد الذى يتم به نقل الملكية أو أى حق مالى من شخص لآخر نظير ثمن يؤديه هذا الأخير [١].

– ولقد تناول المشرع عقد البيع بالتنظيم فى المواد ٤١٨ – ٤٨١ من القانون المدنى المصرى ولقد عرفه فى المادة (٤١٨) بأنه : « عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شئ أو حقاً مالياً آخر فى مقابل ثمن نقدى » .

– ويبين من النص السابق أن من بين خصائص عقد البيع كونه عقد معاوضة بالنقود فهو يقصد به نقل الملكيه من البائع إلى المشترى

(١) لمزيد من التفصيل فى تعريف البيع وبيان أهميته انظر : جميل الشرقاوى – شرح العقود المدنية البيع والمقايضة – عام ١٩٩١ ، السنهورى – الوسيط جـ٤ – البيع ١٩٨٦، خميس خضر – العقود المدنية الكبيرة ١٩٨٤ ، ، سليمان مرقس – البيع ١٩٩٠ ، محمد لبيب شنب و مجدى صبحى خليل – شرح أحكام عقد البيع ١٩٦٨ ، توفيق حسن فرج – عقد البيع والمقايضة ١٩٨٥ ، عبد المنعم البدرواى – الوجيز فى عقد البيع ١٩٩٠ ، محمد على عمران وأحمد أبو قرين – الوجيز فى شرح أحكام عقد البيع ١٩٩٢ ، مصطفى عبد الحميد عدوى – شرح أحكام عقد البيع ١٩٩٧ .

نظير مبلغ من النقود يؤديه الأخير .

– ويشترط دائماً أن يكون المقابل فى البيع مبلغاً نقدياً أو على الأقل يكون معظم الثمن من النقود ومن هنا جاءت العبارة الشهيرة « لابيع بدون ثمن » (٢) .

٢ – ويحتوى محل عقد البيع على عنصرين هما المبيع والثمن الذى هو مبلغ من المال يجب على المشترى أن يدفعه للبائع مقابل نقل ملكية المبيع .

– ويعد الثمن العنصر الأساسى والجوهرى فى البيع بل أكثر من ذلك فإن المفهوم العميق للثمن يعنى أنه وحده هو الذى يسمح بوصف العقد بأنه أتفاق فى مقابل نقل ملكية المبيع وبغير الثمن لانكون بصدد بيع وانما أمام عقد آخر (٣) سواء كان مقايضه أو حصه فى شركة .... الخ .

٣ – وحتى يثبت للثمن المفهوم السابق لابد أن يكون مبلغاً من

---

(٢) p . Malaurie et L. Aynés : cours de droit civil les contrats speçiaux civils et commerciaux . 1996 . No . 200 .

وهو الذى أورد تلك العبارة فى مستهل كلامه عن الثمن كأحد العناصر الهامة للبيع .

(٣) - P. Malaurie et L . Aynes : Op. cit . No . 200

النقود ، وهو مايميز البيع عن المقايضه والتى يكون المقابل فيها شيئاً آخر غير النقود ، فإن توافرت صفة النقدية فى الثمن ثبت للعقد وصف البيع ولايقدح بعد ذلك أن يكون الثمن منجزاً أم منجماً ولاحتى مؤجلاً كله [٤] .

– من ناحيه ثانيه يشترط فى الثمن أن يكون جدياً غير تافه أى تتجه إليه إرادة الطرفين وأن يكون حقيقياً غير صورى .

– وأخيراً يجب أن يكون الثمن محدداً أو على الأقل قابلاً للتحديد ويعد الثمن محدداً إذا اتفق الطرفان فى العقد على ذكر رقم معين له كالفين من الجنيهات مثلاً . وقد لايتفقان على النحو السابق بل قد يفوضا طرفاً ثالثاً للقيام بتحديده أو يضعان من الأسس فى العقد التى على ضوئها يحدد الثمن مستقبلاً ، وهنا يكون الثمن قابلاً

---

(٤) جميل الشرقاوى – السابق ص ١٢٢ . محمد نصر – عقد البيع ص ١١٩ ، محمد على عمران و أحمد أبو قرين – السابق ص ١٢٨ ، مصطفى عبد الحميد عدوى – السابق ص ١٤٠ ، توفيق حسن فرج – السابق ص ٣٥ – وفى نفس المعنى قضت محكمة النقض الفرنسيه بأنه : « لو تمثل المقابل فى قيام المشترى بعمل معين لقاء نقل ملكيه العقار إليه فلا نكون بصدد عقد بيع لأن الالتزام بعمل لايعد مبيعاً .

- Cass . civ : 17 - 3 - 1981 , D . 81 , p . 244 .

للتحديد . وهو أمر جائز إنما غير الجائز أن يتركا العقد دون تحديد الثمن أو جعله قابلاً للتحديد ففى هذه الحالة يبطل العقد .

٤ - تقسيم :

– على ضوء ماسبق نقسم هذا البحث إلى فصلين وخاتمة .

الفصل الأول : تحديد المتعاقدين للثمن .

الفصل الثانى : قابلية الثمن للتحديد .

الفصل الأول

تحديد المتعاقدين للثمن

٥ - تمهيد وتقسيم :

- يجب أن يكون الثمن محدداً أو قابلاً للتحديد . ولهذا فالأصل أن يتم تحديد الثمن بمعرفة المتعاقدين كمقابل للمبيع .

- وللمتعاقدين الحريه فى تحديد الثمن مع مراعاة القيود التى وضعها المشرع ، وأخيراً قد يستغل أحد طرفى العقد حاجة الآخر للبيع أو الشراء فيملى عليه بعض الشروط التعسفيه التى تجعل تحديد الثمن رهنا بإرداته مما يخل بالتوازن العقدى بل ويتنافى مع روح العلاقة العقديه .

- وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى ثلاثه مباحث :

المبحث الأول : الاتفاق على تحديد الثمن .

المبحث الثانى : حماية أحد طرفى العقد من تعسف الطرف الآخر .

المبحث الثالث : القيود الواردة على تحديد الثمن .

المبحث الأول

الاتفاق على تحديد الثمن

٦ – الأصل أن للمتعاقدين الحرية الكاملة فى تقدير الثمن وليس هذا سوى إعمال لمبدأ سلطان الإرادة بالنسبة إلى عنصر من العناصر الأساسية التى يجب الاتفاق عليها فى البيع [٥] .

– والاتفاق على الثمن قد يكون اتفاقاً صريحاً أو ضمنياً .

٧ - أولاً : الاتفاق الصريح على تحديد الثمن :

– يكون الاتفاق على الثمن صريحاً إذا حدده الطرفان برقم محدد كعشرة آلاف من الجنيهات مثلاً .

– ويجب أن يكون تحديد الثمن محل اتفاق بين الطرفين فى العقد ولذلك يبطل البيع إذا كانت صياغة العقد قد جعلت الثمن غير مؤكد [٦] .

– ولايكفى فى هذا الصدد أن يذكر أن البائع يبيع الشئ بما يساويه من القيمه أو الثمن العادل لأن هذه القيمه أو هذا الثمن

---

(٥) محمد على عمران و أبو قرين – السابق ص ١٣١ .

(٦) - J. ghestin et B. Desche : traite des contrats , la vente No . 386 .

العادل هو ما كان يجب أن يكون محل اتفاق الطرفين [٧] .

– وعلى ذلك لايجوز لأى طرف فى العقد أن ينفرد بتحديد الثمن بإرادته المنفردة ويلزم الطرف الآخر بهذا التحديد إذ فى هذه الحالة يبطل العقد .

– الا أنه قد توجد بعض الفروض التى يقوم فيها البائع وحده بتحديد الثمن ويظل العقد رغم ذلك صحيحاً من ذلك تحديد أثمان السلع فى المحلات التجاريه ويفترض أن من يقبل على الشراء يكون قابلاً للثمن الذى حدده البائع سلفاً [٨] .

– وفى بعض الأحيان تنزع ملكية البائع بمعرفة دائنيه لبيعها فى المزاد العلنى استيفاء لحقوقهم ومن بينها الشئ المبيع فلو حدث واتفق البائع « المدين » مع المشترى منه على دخول المزاد والمزايدة على المبيع « المعروض فى المزاد » حتى يصل الثمن الى الحد المتفق عليه مع تعهد البائع « المدين » على أنه إذا زاد ثمن المبيع « نتيجة للمزايدة » عن ذلك الثمن الذى قدر أنه مناسب لقيمه العقار فتكون

---

(٧) السنهورى – السابق ص ٤٦٩ . جميل الشرقاوى – السابق ص ١٣٢ .

– وفى نفس المعنى - Planiol et Ripert : traite pratique de droit civil francais , tome . 10 , par . joseph hamel , edition : 1956 , No . 36 .

(٨) – Mazeaud (Henri , leon , et jean) lecon de droit civil - T. II . No . 864 .

الزيادة من حق المشترى دون أن يشاركه فيها المدين « البائع » . لو حدث ذلك فما مدى صحة هذا التفاق ، وهل يمكن القول ببطلانه لمخالفته للنظام العام لمافيه من اخلال بحرية المزايدة وهل يمكن الإدعاء بأن الزيادة التى يستحقها المشترى تضحى بغير سبب ؟

– لقد أجابت محكمة النقض عن التساؤلين السابقين بالنفى وقررت أن : « الدفع ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام استحقاق المشترى للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير اساس ذلك أن هذا الاتفاق ليس من شأنه الإخلال بحرية المزايدة ولا إبعاد المتزايدين عن محيطها بدليل أن المتعاقدين قدرا إحتمال رسو المزاد على غير المشترى من المدين بثمن يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة فضلاً عن تحقيق مصلحه المدين ودائنيه . وأما الإدعاء بإنعدام سبب استحقاق المشترى تلك الزيادة فمردود بأن المتعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار إليه فى مركز المشترى وأصبح المدين فى مركز البائع ومن حق المشترى الحصول على الزيادة وسببها القانونى هو العقد المبرم بينها » [٩] .

– واذا تم الاتفاق على الثمن فيجب أن ينصب الاتفاق على

---

(٩) نقض مدنى ٢ / ١ / ١٩٥٥ – مجموعة أحكام النقض – ٦ – ٥٠٧ – ٦٣ .

المستحق منه كله بما فى ذلك العناصر الاحتياطية للثمن كمصاريف تفريغ البضاعة المباعة أو تحديد من يتحمل الضريبه على الانتاج (١٠).

– وليس معنى ما تقدم أن يذكر المطلوب من المشترى جمله دون تفصيل بل العكس هو الصحيح إذ يجب تمييز الثمن بمعناه الضيق ثم ذكر ما تم تحديده من المصاريف والعمولة الواجبه للوسيط . كل ما فى الأمر أن يستغرق الاتفاق كل هذه العناصر حتى نتحاشى أن يفرض على المشترى مالم يتفق عليه مع البائع مما قد يوقعنا فى دائرة الشروط التعسفيه (١١) .

-شــــرط العــــرض المنافـــــس :

La clasue dite "d'offre concurrente"

– يخلص مضمون هذا الشرط فيما جرت عليه عادة موزعى السلع من أنهم يشترطون على الموردين أنه فى حالة تلقيهم لعرض أثمان أفضل مما يحصلون عليه من قبلهم فإن الموردين لهم فحص هذا العرض والوقوف على مدى مايحتويه من مزايا بجانب الثمن المنافس من شروط عامة تخص الكمية المعروضة – ونوعية السلعة

(١٠) - J . ghestin et B . Desche : Op. Cit . No 386 .

(١١) - J . ghestin et B . Desche : Op. Cit . No 386 .

وأسلوب السداد ومواعيد التوريد .... الخ .

– فإذا انتهى المورد إلى أن هذا العرض يعد منافساً له فإنه يكون بالخيار بين أحد أمرين : الأول أن يقبل تعديل الثمن إلى نفس الثمن المنافس الثانى : أن يوقف عقد التوريد لمدة معينة وأحيانا يتم فسخ العقد نظراً لأن الموزع – فى هذه الحالة – يجد لديه الحرية فى التحلل من هذا العقد وابرام عقد جديد (١٢) .

– ولقد أثير التساؤل حول تكييف مثل هذا الشرط ؟ وانتهت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتباره وعداً بالبيع معلق على شرط عدم وجود سعر منافس (١٣) .

– نخلص من كل ما سبق إلى أنه إذا كان المفروض أن يتفق الطرفان على الثمن فى العقد ولم يتم ذلك كان جزاء العقد البطلان المطلق (١٤) وهذا هو حكم القانون فى كل من مصر (م ٤٢٤ مدنى) وفرنسا . (م ١٥٩١ مدنى) .

– إلا أنه قد يحدث ادعاء أحد الطرفين بأنهما قد اتفقا على

---

(١٢) - J . ghestin et B . Desche : Op. Cit . No 386 .

(١٣) - Cahiers des drbit de l' entreprise , 516 , 1982 . p. 14 .

(١٤) - Malaurie et Aynes : Op . cit . No . 204 .

تحديد الثمن فعلى من يدعى حالئذ أن يثبت صحة ادعائه طبقاً للقواعد العامة فى الاثبات .

– وتطبيقاً لذلك قضى بأنه : « على البائع الذى يريد زيادة الثمن فى بيع ينكر فيه الأطراف الإتفاق على الثمن أن يثبت وجود هذا الاتفاق على الثمن الذى يطلبه فى وثيقة مكتوبة ملحقة بالعقد إذا كان هذا الثمن يزيد على ٥٠ فرنك وذلك تطبيقاً للمادة (١٣٤١) »(١٥) .

– ويثور التساؤل أخيراً حول ما إذا تعدد البائعون للصفقة فهل يلزم أن يذكر فى العقد نصيب كل واحد منهم أم يكفى أن يذكر الثمن جملة واحدة ثم بعد ذلك يقتسمونه فيما بينهم ؟

– تعرضت محكمة النقض لذلك وكانت إجابتها على التساؤل السابق بالإيجاب على أساس أنه : « إذا خلا العقد موضوع الدعوى من تحديد نصيب كل من البائعين فى ثمن ماباعاه معاً صفقة واحدة غير مجزأة فإنه يكون لكل بائع نصف ثمن المبيع »(١٦) .

---

(١٥) - La cour de reims : 27 - 5 - 1980 ,G . P , 23 -9 - 1980 . p . 5 .

(١٦) نقض مدنى فى ٩ / ٣ / ١٩٧٢ – مجموعة أحكام النقض – ٢٣٠ – ٣٦٤ – ٥٧ .

٨ - ثانياً : الاتفاق الضمنى على تحديد الثمن :

– إذا لم يتفق الطرفان صراحة على الثمن فإن العقد لايبطل إذا أمكن تحديد الثمن بطريقة ضمنية . وهذا هو ماذكره المشرع فى المادة (٤٢٤) من القانون المدنى والتى نصت على أنه : « إذا لم يحدد المتعاقدان ثمنا للمبيع فلايترتب على ذلك بطلان البيع متى يتبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول فى التجارة أو السعر الذى جرى عليه التعامل بينهما » .

– فالمتعاقدين قد سكتا عن تحديد الثمن صراحة فى العقد إلا أن هذا السكوت قد تحيط به ظروف وملابسات تنطوى على اتفاق ضمنى مضمونه ترك تحديد الثمن إلى السعر المتداول فى التجارة . وقد يكون هذا السعر هو سعر البورصة أو سعر الأسواق المحلية فى مكان تسليم المبيع أو غيره من الأماكن والعبرة هنا ليست بقيمة المبيع فى ذاته بل بسعره المتداول فى الأسواق سواء كان هذا السعر أقل أو أكثر من قيمة المبيع الحقيقية [١٧] .

– وقد تشير ظروف وملابسات التعاقد إلى أن المتعاقدين قد اتفقا ضمنياً على أن يحدد الثمن وفقاً لما جرى بينهما من التعامل .

---

(١٧) السنهورى – السابق – ص ٤٧٧ .

- فإذا اعتاد تاجر التجزئة مثلاً أن يطلب من تاجر الجملة كل يوم أو كل أسبوع قدراً معيناً من سلعة دون أن يحدد له الثمن فيستفاد من ذلك أنه قصد ضمنا أن يكون الثمن هو ذلك الذى جرى عليه التعامل بينهما ما دام البائع لم ينبه على عميله برفع هذا الثمن [١٨] .

- ومن صور القبول الضمنى بالثمن المعروض ما لو استلم المشترى فاتورة البضاعة المبيعة مقيداً عليها ثمنها فسكت عنها ولم يعترض على الثمن المعين فيها [١٩] .

- وانسجاماً مع الأحكام السابقة نصت المادة (٦٧) من القانون الموحد المتعلق بإبرام عقود البيع الدولية للأشياء المادية المنقولة « والغير مطبق فى فرنسا » على أنه : « إذا لم يوجد ثمن مبين فى العقد فينبغى أن يدفع المشترى الثمن الذى يمارسه البائع عادة عند ابرام العقد » [٢٠] .

---

(١٨) سليمان مرقس - السابق ص ٢٣٦ .

(١٩) توفيق حسن فرج - السابق ص ١٣٣ - مقروءة مع هامش (٢) .

(٢٠) مشار إليه : - J . ghestin et B . Desche : Op. Cit . No 382 .

٩ - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولى للبضائع [٢١] :

- تناولت تلك الاتفاقية فى المادة (١/١٤) شروط الايجاب الصحيح وهو الذى يحتوى على عدة عناصر ذكرتها ومنها أن يكون الثمن محدداً بشكل كاف أو قابل للتحديد .

- فى حين جرى حكم المادة (٥٥) من ذات الاتفاقية على أنه : « إذا انعقد العقد على نحو صحيح دون أن يتضمن صراحة أو ضمناً تحديداً لثمن البضائع أو بيانات يمكن بموجبها تحديده يعتبر أن الطرفين قد أحالا ضمناً فى حالة عدم وجود ما يخالف ذلك إلى السعر الإعتيادى الموجود وقت انعقاده بالنسبة لنفس البضائع المبيعة فى ظروف مماثلة فى نفس النوع من التجارة » .

- ويفهم من حكم المادة الأخيرة أن اغفال النص على الثمن وإن كان يستوجب بطلان العقد إلا أن الاتفاقية لم تقرر ذلك بل وضعت قرينه مؤداها هو إحالة أطراف العقد إلى السعر السائد وقت إبرامه لنفس النوع من التجارة والبضائع وفى نفس الظروف المماثلة .

---

(٢١) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولى للبضائع - فيينا عام ١٩٨١ والتى انضمت لها مصر فى عام ١٩٨٤ وتم تطبيق أحكامها عام ١٩٩٧ م .

– معنى ذلك أن نص الإتفاقية لم يترك أمر تحديد الثمن لمحض إرادة أحد الطرفين توقيا لمظنة التعسف وانما وضع لإعمال القرينة ضوابط مادية مستقلة عن الطرفين وهى اشتراط التماثل فى أمور ثلاثه : نوع التجارة ونوع البضائع وأخيراً تماثل ظروف التعاقد مع الظروف القائمة وقت اختيار السعر المناسب .

– إلا أن القرينه الواردة فى نص المادة (٥٥) هى قرينة بسيطة إذ أن تطبيق حكمها منوط بعدم إثبات أن قصد الطرفين لم يكن يتجه لتلك الوسيلة لتحديد الثمن .

– ويلاحظ أن النص السابق قد استصحب المبدأ السائد الآن بشأن تحديد ثمن المبيع وهو . تحاشى ترك هذا التحديد بيد أحد الطرفين حتى لايتعسف تجاه الطرف الآخر فيحدد ثمنا يزيد أو ينقص حسب موقفه فى العقد ونريد أن ننوه إلى أن مشروع هذا النص لم تكن عبارته تجرى على النحو السالف وانما كان يفترض اتجاه قصد المتعاقدين إلى اعتماد « الثمن الذى يتقاضاه البائع عادة وقت ابرام العقد » إلا أنه قد اعترض على هذه الصيغه لأنها تجعل مرجع الأمر هو الثمن الذى يتطلبه البائع وقت ابرام العقد وقد يكون مبالغاً فيه ورجح المؤتمر الصيغة المذكورة لأنها تستند إلى ضابط مادى بعيد عن أهواء البائع (٢٢) .

---

(٢٢) فى تفصيل هذه المسأله أنظر : محسن شفيق – اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولى للبضائع – دارسة فى قانون التجارة الدولى دار النهضة العربية – طبعة عام ١٩٨٨ ص ١٩٤ ومابعدها .

المبحث الثانى

حماية أحد طرفى العقد من تعسف الطرف الآخر

١٠ - ذكرنا فيما سبق أن تحديد الثمن يجب أن يكون محل اتفاق بين الطرفين ولهذا لايجوز أن يترك أمر هذا التحديد لأحد الطرفين مما يجعل الطرف الآخر تحت رحمته وعلى ذلك يجب ألا يستقل البائع بتحديد الثمن لأنه قد يشتط فيغبن وفى المقابل لايجوز أن يستقل بذلك المشترى لأن من مصلحته أن يبخس الثمن فيغبن البائع (٢٣) .

- وعلى ذلك لاينعقد البيع إذا عهد أحد الطرفين إلى الآخر أمر تحديد الثمن كما إذا فوض البائع الأمر إلى المشترى أو إذا ارتضى المشترى بدفع ما يطلبه منه البائع ويرجع البطلان فى هذه الحالة إلى أن الثمن يتحدد بإرادة أحد الطرفين مما يحول دون توافر التراضى على الثمن (٢٤) . فضلاً عما ينتج عن هذا الوضع من إتاحه الفرصة

---

(٢٣) السنهورى- السابق ص ٤٦٩ ، وفى نفس المعنى . محمد على عمران - السابق ص ١٣٤ .

(٢٤) - Laurent : principes de droit civil francais T . 25 , No . 864 .

وفى نفس المعنى : اسماعيل غانم - الوجيز فى عقد البيع - طبعه عام ١٩٦٣ ص ٧٨ ، منصور مصطفى منصور - مذكرات فى القانون المدنى - البيع والمقايضه والايجار طبعة ١٩٥٦ ، ص ٥٤ .

للتعسف بالمتعاقد الأخر مما قد يؤدى إلى أحتمال الحاق الغين به [٢٥] .

١١ – وإذا كان البطلان هو الجزاء المناسب فى هذه الحالة إلا أن سببه ليس خللاً معينا فى العقد كتعيب إرادة أحد الطرفين فهذا لايمكن الوقوف عليه وليس سبب البطلان بالطبع عدم تحديد الثمن بل على العكس من ذلك فالثمن وإن لم يكن محدداً إلا أنه قابل للتحديد فلا تثريب على الطرفين حيال هذا الوضع وانما يكون سبب البطلان هو حماية أحد الطرفين الذى أصبح بموجب العقد تحت رحمة الطرف الآخر .

– وتطبيقاً لذلك لو كنا أمام عقد تعهد فيه أحد الطرفين بأن يحصل على تموينه من الطرف الآخر دون غيره أو من مورد بعينه ثم يتبين أن هذا المورد ما هو إلا المشرف على مخازنه . ففى هذه الحالة لاتكون أمام منافسة حقيقية وليس أمام الطرف المراد حمايته أية مرونة لمارسة مهنته اللهم إلا أن يدبر شئونه – من المورد المفروض عليه وهذا الأخير بستطيع حالئذ أن يفرض السعر الذى يريده عند كل توريد بإرادته المنفردة خاصة وأن الإتفاق على التوريد يسمح ببيوع

---

(٢٥) - Malaurie et Aynes : Op. cit - No . 204 .

متتالية دون حاجة لما ابرام عقد جديد بصدد كل صفقة [٢٦] .

١٢ - ولقد ذهب البعض إلى أن يترك تحديد الثمن لأحد طرفى العقد لا يبطل البيع فى كل الحالات إذ هناك بعض هذه الشروط تكون متوافره ومع ذلك يصح العقد كما إذا كان المقصود هو أن يتولى هذا العاقد تحديد الثمن دون إبطاء وعلى أساس عادل فإن خالف ذلك جاز للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء لتحديد الثمن مما ينفى عن الشرط فى هذه الحالة وصف أنه شرط إرادى محض [٢٧] .

- إلا أن هذا الاتجـــاه لم يسلم من النقد وكان مبعث النقد أن ما اتفق عليه الطرفان ماهو إلا الثمن العادل إلا أن تحقيق هذا المطلب لايكفى فيه مجرد التبايع على هذا النحو دون تحديد العناصر التى بمقتضاها تتحقق عدالة الثمن [٢٨] .

١٣ - غير أنه قد يحدث أحيانا أن يكون تحديد الثمن بمعرفة البائع مفروضاً عليه كما إذا اتفق منتج سلعة معينة مع من يشتريها

---

(٢٦) - J . ghestin et B . Desche : Op. cit . No . 387 .

(٢٧) سليمان مرقس . السابق ص ٢٢٨ .

(٢٨) منصور مصطفى منصور - السابق فقرة ٢٩ ، السنهورى - السابق ص ٤٦٩ مقروءة مع هامش (١) .

منه من التجار لتوزيعها على تحديد سعر محدد يجب عليه البيع به. وكذلك حالة التسعير الجبرى والأسعار العامة لمرافق الكهرباء والمياه والغاز ، وقد يشترط تاجر الجملة على تاجر التجزئة البيع بسعر معين ضماناً لرواج السلعة . مما يمكن معه تؤيل هذا الشرط .

على أنه تطبيق من تطبيقات نظرية الاشتراط لمصلحة الغير الذى هو هنا المستهلك (٢٩) .

- ونظراً لتعدد مظاهر الشروط التعسفية وفى محاولة منه لوضع ضوابط لها حدد المجلس الأوربى نوعين لتلك الشروط وهى : -

١ - الشروط التى لاتحدد الثمن ولاتجعله قابلاً للتحديد وفقاً للمعاير الخاصه للعقد بغير مبرر معقول ولايقدح فى ذلك أن تلقى هذه الشروط القبول من المستهلكين .

٢ - الشروط التى تمنع المستهلك من فسخ العقد إذا كانت الزيادة فى الثمن المتفق عليه زائدة من وجهة نظره .

---

(٢٩) - Ploniol , Ripert et boulanger : La vente T. 2 . ed . 3 . Paris 1949 . No . 2379 .
- Colin , Capitant et de la moranders : cour elementaire de droit civil francais , T .2 , ed . 10 1948 , No . 885.
- Beudant : Cours de droit civil francais T.11.ed 2.1938.No.115.

– ففى بعض العقود يكون هناك توقع لزيادة فى الأسعار غير متوقفة على إرادة البائع لكن أيضا لاينبغى أن يظل المشترى ملتزماً بها طالما أنها تتجاوز توقعاته (٣٠) .

– ويثور التساؤل بعد ذلك هل يمكن القول بأن وجود شرط فى العقد يجعل تحديد الثمن بإرادة أحد الطرفين حتماً يؤدى إلى نتيجة واحدة وهى بطلان العقد ، لاشك أن الإجابة التى تتمشى مع طبائع الأشياء تكون بالإيجاب طالما كان الهدف من وراء ذلك هو تكريس مبدأ التوازن العادل فى العقد – ونظراً لأن القضاء هو الميدان الواقعى والعملى والذى تعرض فيه صور عمليه شتى لتطبيق القواعد القانونية المجردة بل فوق ذلك فهو الأداة التى تعين على جعل القانون دائماً متمشياً مع مايستجد فى الحياة الإجتماعية من مطالب وحاجات (٣١) . من هنا ندرك أهمة التعرف على الاتجاهات القضائية المختلفة لنلمس من خلالها وجهة نظر القضاء حيال تلك الشروط التعسفيه ثم نختتم الكلام فى هذا الموضوع بالتعليق .

---

(٣٠) - J . ghestin et B . Desche : Op. cit . No . 392.

(٣١) حسن كيرة – المدخل إلى القانون – طبعة عام ١٩٧٤ ص ٢٢٠ ومابعدها .

١٤ - الحلول القضائية لمشكله الشرط التعسفى [٣٢] :

- جرت أحكام القضاء على أنه فى عقود البيع لايمكن أن يفرض على أحد الأطراف إبرام عقد يكون للطرف الآخر فيه حق تحديد الثمن بإرادته المنفردة إذ فى هذه الحالة يكون العقد باطلاً لتخلف عنصر هام فيه هو الثمن .

- والإبطال فى هذه الحاله يشبه الإبطال للغبن أو لمخالفة النظام العام للحماية إذ أن المسأله تتعلق بتوازن العقد الذى سيختل ويختل بالتالى مبدأ العدالة التعاقدية اذا سمحنا بمثل هذا الإتفاق الذى يترك لأحد الطرفين حرية تقدير الثمن [٣٣] .

- ونظرا لأن الشروط التعسفيه كانت صريحة فى العقد مما يسهل مهمة القضاء إزاءها إلا أنه لوحظ قيام الأفراد بالتحايل فى هذا الصدد وأصبح شرط انفراد أحد الطرفين بتحديد الثمن يأتى مغلفاً بعبارات يتناقض ظاهرها مع باطنها فكان يجب على القضاء أن يتنبه لذلك محافظة منه على مبدأ التوازن العقدى ولذلك سنستعرض طوائف الأحكام القضائية وفقاً لطبيعة هذا الشرط التى كان أطراف العقد يضفونها عليه .

---

(٣٢) جميع الأحكام المنوه عنها مشار إليها فى : -
- J . ghestin et B . Desche : Op. cit . No . 387- 393 .

(٣٣) - J . ghestin et B . Desche : Op. cit . No . 387 .

١ - النص صراحة على شرط التعسف :

- تواترت أحكام القضاء على أن ورود شرط يتيح لأحد الطرفين تحديد الثمن بإرادته يكون سببا لبطلان العقد .

- من ذلك ماقضى به من أن : « طريقه حساب الثمن لم تكن متحررة من التدخل التحكمى لإرادة المشترى » (٣٤) .

- وبأن البيع يكون باطلاً إذا ما كان الثمن متوقفاً على مجرد إظهار إرادة أحد الطرفين من ذلك على سبيل المثال : احتفاظ البائع بالحق فى تحديد الثمن بنفسه . ولايقدح فى ذلك وجود نص فى العقد على أن يتم تحديد الثمن فى إطار نصوص القانون (٣٥) .

- ويتبين مما سبق أن المحكمة أبطلت عقد البيع لما ظهر لها من انفراد أحد الطرفين صراحة بتحديد الثمن بإرادته المنفردة ولم يشفع فى توقى هذا البطلان النص فى العقد على أن تحديد الثمن يجب أن يتم فى إطار نصوص القانون فتلك عبارة مرنة شديدة الاتساع لايمكن من خلالها إضفاء الحماية المنشودة على الطرف الضعيف .

---

(٣٤) - La. Ch. Comm : 5 - 5 - 1959 , D. 1959. p. 575 .

(٣٥) - Cass, comm . 23 - 10 - 1962 , bull. civ, 111, p . 344 . No. 420 .

٢ - *التحايل بالإستناد إلى نصوص القانون :*

– عرضت على القضاء بعض العقود التى تحتوى على شرط تحديد الثمن بإرادة أحد الطرفين وحتى يمنع القضاء من التدخل فى العقد استند الأطراف لنص قانونى معين يضفى نوعاً من السلامة على مسلكهم . إلا أن المحكمة حينما بانت لها الحقيقة لم تتردد فى ابطال مثل هذه العقود .

– وكانت المناسبة التى أتاحت للقضاء أن يدلى بكلمته فى هذا الخصوص ذلك النزاع الذى قام بين شركات البترول ومحطات البنزين بمناسبة توريد الأولى للثانية كميات الوقود اللازمة . وحتى يمكن للقضاء أن يصدر حكمه على أساس سليم كان يجب عليه أن يحدد طبيعة عقد التوريد « المبرم بين الطرفين » خاصة وأنه فى مثل هذه العقود تسود الطبيعة المعقدة ووجه التعقيد هو أن التوريد يكون مقصوراً على شركة واحدة دون غيرها ونتيجة لذلك يستأثر المورد بكل مزايا العقد فى حين يتحمل الطرف الآخر بالتزامات تثقل كاهله .

– ونتيجة لذلك اعتبر القضاء أن : « التوريد فى مثل هذه العقود يتضمن سلسله متتابعة من البيوع وأن هذه البيوع تخضع للماده (١٥٩١) وأن العقد ليس وحدة واحدة وهو ما اتفق عليه الطرفان منذ البدايه بقصد استبعاد تطبيق أحكام هذه المادة [٣٦] .

---

(٣٦) - J.gestin , note sous cass . comm . 27 - 4 - 1977 et 5 - 11 - 1979 , D . 1972 p. 353 .
- Cass , civ . 15 - 3 - 1988 . Bull . civ . 1 - No . 83 . p. 54 .

– واستبعاداً لأى مجادلة فى هذا الصدد فإن محكمة النقض ومنذ عام ١٩٧٨ استبدلت بنصوص المادة (١٥٩١) النص العام للمادة (١١٢٩) واستطاعت بذلك أن تبطل – لعدم تحديد الثمن – عقداً لشركة البيرة لايلزم الموزع بالشراء من الشركة وحدها وإنما من خلال تاجر جمله معين وقد اعتبرت المحكمة أن ذلك نوع من التحايل على الاحتكار وأن النص على أن الثمن يجب أن يكون قابلاً للتحديد يقتصر على الشئ المعين وفقاً للمادة (١١٠٨) [٣٧].

– واعتبرت محكمة النقض الحكم السابق نبراساً تستهدى به فيما يتماثل من وقائع مثل تلك التى عرضت عليها فضلاً عن أنها وجدت فى ذلك مناسبة جيده لإرساء المبادئ التى تكرس مبدأ التوازن العادل للعقد .

– من ذلك ماقضى به من أن : « العقود النموذجية (contrats cadres) تخضع لحكم المادة (١١٢٩) حتى وإن لم تكن عقود بيع وذلك لأنهم غير خاضعين للمادة (١٥٩١) لأنه لايمكن أن تكون هذه

---

(٣٧) - Cass , comm . 11 - 10 - 1978 , bull . civ . IV , No . 223 - 225 .
- J. c. p . 1979 , II , 19034 .

العقود صحيحة إلا اذا كان المحل والثمن فيها محدداً أو قابلاً للتحديد » [٣٨] .

– وانتهت محكمة النقض بذلك إلى تطبيق المادة (١١٢٩) على كل عقود التوريد .

– إذا نظرنا إلى الأحكام السابقة نجد أن القضاء أعاد التوازن الذى اختل نتيجة عدم التكافؤ بين طرفى العقد نظراً للقوة الاحتكارية الهائلة لأحدهما مما يوحى بأننا بصدد عقد اذعان مما يعطى للطرف المحتكر القوة فى تحديد الثمن الذى يراه بإرادته المطلقة دون أن يكون أمام الطرف الآخر سوى التسليم بهذا الشرط ووصولاً لهذا الهدف كان الطرف القوى يستند لنصوص قانونيه تحول بين القاضى وبين محاولته التدخل فى العقد لحماية الطرف الضعيف من ذلك ما رأيناه فى النزاع الذى ثار بين شركات البترول « المورد » وأصحاب محطات البنزين والذى عمد المورد إلى أن يخضع العقد لحكم المادة (١٥٩١) من القانون المدنى الفرنسى والتى كانت تحظر على القاضى الحلول محل أطراف العقد لتحديد الثمن . ولهذا انتهت المحكمه إلى تكييف

---

(٣٨) - Cass . comm 17 -11 - 1980 , bull . civ . IV , No. 378 . p . 305 et G. P . 4 - 4 - 1981 , J . C . P . 1981 , IV , p . 50.

عقد التوريد بأنه يتضمن سلسلة متتابعة من البيوع بعضها مستقل عن بعض ورفضت فكرة تكييفه على أنه وحدة واحدة عكس ما اتجهت إليه إرادة الأطراف ونتيجة لذلك ونظراً لاستقلال كل صفقة من صفقات التوريد عن باقى الصفقات واعتبارها بيعاً مستقلاً فإن ذلك البيع يحتاج لتحديد الثمن مما يفتح المجال أمام الطرف الضعيف لإبداء رأيه فى ثمن كل صفقة على حدة . فإذا لم يتم له ذلك كان العقد باطلاً طبقاً لنص المادة (١١٢٩) مدنى فرنسى والتى تقضى ببطلان العقد لعدم تحديد الثمن وهو ماطبقته المحكمه بصدد عقد شركة البيرة السابق الإشاره إليه .

٣ - التحايل عن طريق عبارات العقد :

– فى بعض العقود التى عرضت على القضاء وجد نفسه أمام صعوبة جديدة ومنشأ تلك الصعوبة يكمن فى أن معيار تحديد الثمن هو عناصر الشئ المبيع وهذا أمر موضوعى ماكان يجب الخلاف حوله إلا أنه لوحظ أن تلك العناصر غير مستقله كلية عن إرادة الطرفين ولاتتوقف كذلك على مجرد إظهار الإرادة .

– ووجد القضاء نفسه متردداً حيال تلك المسألة إذ كيف يوائم بين التقلبات الأقتصادية للقيم بفعل عنصر الزمن وبين الحد من تحديد الثمن بإرادة أحد الطرفين فلا شك أن العقود التى يمتد فيها التنفيذ

لزمن معين يتغير الثمن كأمر منطقى وفقاً للسير الطبيعى للأمور وفى مقابلة ذلك فمن العدالة مراجعة العناصر المحددة للثمن ولكن دون انفراد أحد الطرفين بذلك بل يجب أن تتم المراجعة بإتفاق الطرفين أو على الأقل من خلال معطيات موضوعية .

– وتطبيقاً لذلك قضى بأنه : « يكفى لتكوين العقد أن يكون الثمن قابلاً للتحديد من خلال شروط العقد ومن خلال العلاقة بين عناصره والتى لاتتوقف على إرادة أى من الطرفين » [٣٩] .

– ولقد اتجه البعض فى محاولة منه لوضع إطار ثابت فى مثل هذه الظروف إلى القول بأن المشكله ليست فى احتفاظ أحد الطرفين لنفسه بالقدرة على تحديد الثمن بل إن التساؤل الواجب إثارته فى هذا الصدد هو هل الطريقة التى كتب بها العقد تسمح لأحد الطرفين بأن يحدد الثمن على هواه بطريقة تحكمية أم لا ؟

– فإذا كانت الإجابة بالإيجاب فإن القضاء يميل إلى ابطال العقد . أما إن كانت بالنفى فإن العقد يظل صحيحاً . وتحديد الثمن لايكون تحكمياً إذا كانت هناك حدود بينها العقد وتتحرك فيها إرادة

---

(٣٩). - Ch . des requetes : 7 - 1 - 1925 , D . H . 1925 . p. 57

الطرف المنوط به تحديد الثمن مما يمكن القضاء من مراقبة العقد مراقبة فعالة (٤٠) .

١٥ - تضارب أحكام القضاء :

- إذا كان هدف القضاء هو المحافظة على التوازن العقدى فى إطار من العدالة فهذا أمر مفهوم أظهرته أحكامه التى كانت تترى واحداً تلو الآخر أما أن يحدث تناقض بين هذه الأحكام وأحيانا الصادرة من محكمة واحدة فهو الأمر الذى يثير الغرابة نظراً لأفتقاد السند الصحيح معظم الأحيان مما يطرح التساؤل عن العلة التى لأجلها تتضارب الأحكام حيال وقائع متماثله ؟ لعل غموض الأمر قد ينجلى بعض الشئ بإستعراض نماذج من تلك الاحكام .

١ - عرض نزاع على الغرفة التجارية لمحكمة النقض فى عام ١٩٥٢ ويتعلق بنزاع حول مدى صحة وعد بالبيع « بيع أسنان صناعية » وكان تحديد الثمن فيه متوقفاً على الرجوع إلى الأسعار التى يمارسها المشترون أنفسهم لحظة شرائهم للبضاعة وانتهت المحكمة إلى صحة الوعد بالبيع وذهبت لتبرير مسلكها بالقول بأن السعر الذى تحدد رغم أنه أقل من السعر الأعلى إلا أن ذلك أمر

(٤٠) - J . ghestin et B . Desche : Op. cit . No . 389 .

عادى ويمكن تبريره بالحالة الاقتصادية للأسان وبالأثمان السابق بيعها (٤١) .

– إلا أن نفس الغرفة قضت عام ١٩٨٢ ببطلان تنازل عن حصة فى رأس مال شركة ذات مسئولية محدودة لأنه كان هناك مبلغاً سيضاف إلى رصيد الحساب للمتنازل لحظة تنفيذ التنازل على أساس أن المتنازل يمكن أن يغير كما يشاء المبالغ المتعلقة بحسابه الجارى الصادر باسمه والثابت فى دفاتر الشركه (٤٢) .

٢ – تصدت محكمة النقض لتقييم الشرط المدرج فى عقود بيع السيارات الجديدة وهو ما يسمى بشرط « شطر الثمن البيانى المتغير » ومضمونه أن ثمن بيع السيارة الجديدة لايتحدد فى العقد وانما . لحظة استلامها . وكان لمحكمه النقض إزاء تلك الحالة حكمين إلا أنهما متضاربين .

– ففى أحد أحكامها فرقت محكمة النقض بين أمرين : الأول : إذا كان تحديد الثمن وقفاً على إرادة البائع المطلقة بطل العقد .

---

(٤١) - Ch. comm . de la cour de cassation , 4 - 11 - 1952 , bull . civ III , p. 261 , No . 337 .

(٤٢) - La meme ch . maison , bull des sociéte, 1982 ,p. 386 .

الثانى : أما إذا كان الثمن خاضعاً لسعر السوق صح العقد ويكون الثمن قابلاً للتعيين (٤٣) .

– وفى حكم آخر انتهت محكمة النقض بصحة هذا الشرط ووضعت ضابطاً إضافياً وهو أن يكون البيع عن طريق الموزع لأنه لايتحكم فى تحديد الثمن فضلاً عن خضوعه لتقلبات السوق (٤٤) .

– ولكن حينما عرض هذا الشرط على لجنة مراجعة الشروط التعسفية أوصت بإدخال هذا الشرط ضمن الشروط التعسفيه (٤٥) .

١٦ - إجازة القضاء للعقد عند انتفاء مظنة التعسف :

– إذا وجد فى العقد الشرط الذى يجعل تحديد الثمن بإرادة أحد الطرفين فإن ذلك قد لايكون سبباً لإبطال العقد طالما وجدت إلى جوار ذلك عدة عوامل تجعل من تحديد الثمن أمر موضوعياً مبرراً .

– وتطبيقاً لذلك قضت الغرفة التجارية لمحكمة النقض عام ١٩٧٢ بصحة بيع كان السعر الأساسى فيه خاضعاً للتغيرات العارضة لأسعار المواد أو الأيدئ العاملة أو المصاريف العامة . وكان

---

(٤٣) - Cass . civ . 30 - 10 - 1979 , R. 189 . 464 .

(٤٤) - Cass . civ . 8 - 11 - 1983 , j. c. p . 1985 . II , 20373 .

(٤٥) - j. c. p . 1985 . III , 57654 . 7 et 8 .

المدعى قد طلب اعتبار أن تطور هذه العناصر الثلاثة يعتبر خارجاً عن إرادة المنتج وقــالت المحكمــة أن الأطراف لم يمكنهم المحــافظة على استقرار الثمن بسبب المدة الطويلة ولذلك اعتبرت أن التغيرات الطارئة على أثمان العناصر الثلاثة لاتتوقف على إرادة أحد الطرفين (٤٦) .

– وعلى العكس مما تقدم فقد قضـى ببطلان عقد كـان الثمـن فيه – وفقاً لأوامر التوريد – هو الثمن السـارى يوم التسليم فإعتبرت المحكمة أن هذه الأوامر لم تتضـمن أى إحالة صـريحة أو ضـمنية إلى سـعـر يحدده الغيـر أو إلى مـعـايير مـوضـوعـيـة أخرى وبالتـالى يكون الثمن قد ترك بالكلية لإرادة البائع (٤٧) .

– يلاحظ على الحكمين السـابقين أن المحكمة تكرس مبدأ دوران العلة مع معلولها وجوداً و عدماً فحيث وجد التـعسف الذى لايمكن مـعـالجـتـه كـان البطلان هو الجـزاء إلا أنه ولذات العلـة لو كـان تحـديد الثمن بإرادة أحد الأطراف ولكن فى إطار محدد ومنضبط من المعايير الموضـوعـيـة والتى تعـدم دور إردانه الايجـابى فى التـحكم فى تحـديد الثمن فإن المحكمة تقضى بصحة البيع .

---

(٤٦) - Ch . comm . de la cour de carration , 4 - 7 - 1972 . bull . civ - IV , p. 211 , No . 217 .

(٤٧) - Cass . civ . 13 - 3 - 1973 , bull . civ . No . 96 , p. 89 .

١٧ - تعليق :

- يتبين لنا من خلال استعراض الأحكام السابقة أن المحافظة على التوازن العقدى العادل يعد هدفاً فى حد ذاته رغم ماوقع من تضارب فى أحكام القضاء . . وإن كان لنا كلمة نقولها فى هذا المقام فإننا نبدى الملاحظات الآتية :

١ - يسود لدى القضاء مبدأ هام وضرورى وهو المحافظة على التوازن العقدى العادل مع أهمية التمسك به وعدم الخروج عليه - إلا فى القليل النادر - بمايحمله هذا الخروج فى طياته من نتائج خطيرة خاصة على الصعيد الإقتصادى فضلاً عن منافاة ذلك لروح العلاقة التعاقدية ومايجب أن يسود التعامل من حسن نية . ولهذا كان القضاء لايطأ موضعاً وبه مظنة التعسف إلا واستجلى هذا الظن إلى أن يصل إلى يقين معين فإما أن يثبت لديه وجود التعسف فيبطل العقد أو ينتفى هذا الظن فيجيز العقد .

٢ - أن القضاء متفق على ابطال أى شرط يسمح لأحد أطراف العقد بتحديد الثمن بإرادته المطلقة حتى أنه إذا غم عليه الأمر خاصة حيال مسألة تحديد الثمن استهداء بعناصر المبيع انتهى إلى بطلان العقد إذا ماثبت لديه أن تلك الوسيلة كانت ذريعة لإخفاء شرط التعسف .

٣ – ونتيجة للتبرير السابق كان من المنطقى أن تـأتى أحكام القضاء متفقة مع المبدأ العام وهو المحافظة على التوازن العقدى إلا إننا فوجئنا بتضارب الأحكام بصدد دعاوى تتطابق فى كل معطياتها والمثير للدهشة أن هذا التضارب كان يأتى من دائرة واحدة بصدد دعويين أمامها .

٤ – ومحاولة منا لإيجاد تبرير أو مخرج للتناقض السابق فى الأحكام فإننا قد وقفنا على بعض الحجج التى استندت إليها المحاكم والتى تتمثل تارة فى الاعتبارات الاقتصادية وتاره أخرى للتقلب فى أسعار بعض العناصر كالمواد الأولية ،الأيدى العاملة ... الخ وطوراً كانت مصلحة المستهلك هى الدافع لإجازة العقد .

٥ – يلاحظ على نماذج الشروط التعسفيه التى استعرضها المجلس الأوربى أنها تمثل معظم الإتجاهات القضائية والتشريعية خاصة فيما يتعلق بإبطال العقد لوجود شرط التعسف وعدم الاعتداد بموافقة الأطراف على هذا الشرط إذا كان الهدف من ذلك وقاية الطرف الضعيف من اجحاف مثل هذا الشرط . فضلاً عن أن النوع الثانى من الشروط ما هو إلا تطبيق من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة .

٦ – وأخيراً فإن تقدير التعسف يكون بالنظر إلى ذلك وقت إبرام العقد وليس وقت تنفيذه .

المبحث الثالث

القيود الواردة على تحديد الثمن

١٨ - تمهيد وتقسيم :

- إذا كان المبدأ السائد هو حرية المتعاقدين فى تحديد ثمن المبيع إلا أن تلك الحرية ، يرد عليها بعض القيود التى يجب على المتعاقدين مراعاتها وهما بصدد تحديد الثمن .

- وأولى تلك القيود هو الغبن الواقع على القاصر عند بيع عقاره وثانيها ضرورة مراعاة التسعيرة الجبرية وآخرها بطلان شرط الدفع بالذهب – وستتولى الكلام عن تلك القيود تباعاً فى البنود التاليه : –

١٩ - أولاً : *الغبن فى بيع عقار ناقص الأهلية* :

- لايشترط أن يكون الثمن مساوياً لقيمة المبيع بل كل مايشترط فيه أن يكون جدياً لاتافها حقيقيا غير صورى ومعنى ذلك أن الثمن البخس لايحول دون صحة العقد وإن كان يوجد نوعاً من الغبن على عاتق البائع (٤٨) .

- والغبن فى القانون المدنى المصرى لايؤدى بذاته إلى ابطال العقد إلا إذا كان نتيجة استغلال طيش بين أو هوى جامح فى

---

(٤٨) محمد لبيب شنب ، مجدى صبحى خليل – السابق ص ٥١ – ٥٢ .

المتعاقد المغبون (م ١٢٩ مدنى) . إلا أن المشرع خالف هذه القاعدة فى المادة (٤٢٥) من القانون المدنى والتى تنص على أنه : « إذا بيع عقار مملوك لشخص لاتتوافر فيه الأهليه وكان فى البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكمله الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل .

٢٠ - ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع » .

- يعالج النص السابق حالة القاصر الذى يبيع عقاره بغبن يزيد على الخمس ونتناول شروط الطعن بالغبن ثم أثر تلك الشروط .

- شروط الطعن بالغبن :

١ - أن يكون العقد بيعاً . فلا ينطبق أثر الغبن اذا كنا بصدد عقد آخر [٤٩] .

٢ - أن تكون العين المبيعة عقاراً . فبيع المنقولات بأى ثمن لايجيز الطعن بالغبن حتى ولو كان البائع ناقصى الأهلية [٥٠] .

٣ - أن يكون البائع ناقص الأهلية . ويستوى أن يرجع نقص

---

(٤٩) توفيق حسن فرج - السابق ص ١٦٢ .

(٥٠) د . السنهورى - السابق ص ٤٩٧ .

الأهلية لعامل السن أو الاصابة بمرض عقلى . والعبرة فى الأهليه تكون بالنسبة لبيع العقار المبيع ذاته فقد يكون المتصرف كامل الأهلية بالنسبة لنوع من التصرفات وناقصها بالنسبه لنوع آخر فالقاصر الذى يبلغ السادسة عشرة من عمره يكون أهلاً للتصرف فى كسب عمله فإذا اشترى به عقاراً ثم باعه مرة أخرى بغبن يزيد على الخمس فلايجوز له الطعن فى هذا البيع (٥١) .

٤ – أن يكون فى البيع غبن يزيد على خمس قيمة العقار وقت ابرام العقد . والزيادة على الخمس هى التى يوصف الغبن بمقتضاها بأنه غبن فاحش .

٥ – ألا يكون البيع قد تم كنص القانون بالمزاد العلنى . لأن البيع لو تم طبقاً للإجراءات التى فرضها قانون المرافعات فمن شأن ذلك حصول البائع على أعلى ثمن فلايوجد بعد ذلك مبرر للطعن بالغبن (٥٢) .

- أثر توافر الشروط السابقة :

– إذا توافرت الشروط السابقة كان للبائع – حين تكتمل

---

(٥١) محمد على عمران و أحمد أبو قرين – السابق ص ١٤٢ .

(٥٢) منصور مصطفى منصور – السابق فقرة ٣٥ .

أهليته – أن يرفع دعوى تكملة الثمن ويسقط الحق فى رفع الدعوى بمضى ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذى يموت فيه صاحب العقار المبيع .

ويكون موضوع دعوى تكملة الثمن هو إيصاله إلى أربعة أخماس الثمن ، فالقاضى لايزيل كل ما لحق البائع من غبن بل يكمل الثمن إلى أربعة أخماس ، أما خسارة الخمس فهى من مألوف التعامل .

– وبذلك نرى أن مشترى العقار من ناقص الأهلية إذا اتفق معه على تحديد ثمن معين وكان هذا الثمن يقل عن أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار المبيع محسوبة من وقت البيع (٥٣) .

فإن هذا الاتفاق لايعتد به ويجوز للقاصر رفع دعوى تكمله الثمن على نحو ما أسلفنا .

٢٠ - ثانياً مراعاة التسعيرة الجبرية :

– قد يتدخل المشرع ويفرض سعراً معيناً لبعض السلع لاعتبارات معينة، وبالتالى يجب على المتعاقدين عند تحديد الثمن مراعاة ذلك فلا يجوز البيع بسعر يزيد عن السعر المحدد .

---

(٥٣) محمد على عمران و أحمد أبو قرين – السابق ص ١٤٦ ومابعدها .

- ويثور التساؤل عن حكم العقد الذى يحدد فيه ثمن يزيد عما تحدده التسعيره الجدية ؟ .

- لقد كان القضاء الفرنسى يجرى على بطلان البيع بسعر يزيد عن السعر المحدد بحيث يجوز لكل من البائع والمشترى التمسك بالبطلان . إلا أنه أخذ على هذا القضاء عدم اتفاقه مع الهدف من فرض التسعير الجبرى لأن للبطلان أثر رجعى يتمثل فى إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد ، ومعنى ذلك أن يسترد البائع المبيع مرة أخرى بما يتيح له إعادة بيعه بالمخالفة للتسعيرة (٥٤) .

- ولهذا يذهب الفقه والقضاء إلى القول بأن البطلان يلحق بالجزء من الثمن الذى يجاوز التسعير الجبرى ويلتزم البائع بأن يرد للمشترى ما قبضه زائداً عن السعر الجبرى ويحتفظ المشترى بالمبيع (٥٥) .

---

(٥٤) - Malaurie et Aynes , Op. cit . p . 514 .

(٥٥) اسماعيل غانم - السابق فقرة ٥٦ ، محمد لبيب شنب . مجدى صبحى خليل - السابق فقره ٢٩ ، مصطفى الجمال - عقد البيع فى القانونين اللبنانى والمصرى - طبعة عام ١٩٦٨ ، ص ٣٣ .

- Cass . civ . 10 - 7- 1951 , J . C . P . 1952 . p . 22 .

٢١ - ثالثاً : بطلان شرط الدفع بالذهب :-

- أصدر المشرع المصرى الأمر العالى فى ٢/٨ / ١٩١٤ والذى بمقتضاه قرر السعر الإلزامى للأوراق النقدية ونص صراحة فى هذا الأمر على بطلان شرط الدفع بالذهب وكذلك لايجوز الاتفاق على الوفاء نقداً بما يعادل قيمة الذهب وقت الوفاء نظراً لتأثير مثل هذه الاتفات على القوة الاقتصادية للعمله الورقية .

- ولقد حسم المشرع الخلاف الذى ثار فى هذه المناسبة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٥ والذى عمم فيه بطلان شرط الذهب سواء فى المعاملات الداخلية أو الخارجية .

- إلا أنه يجوز للمشترى الوفاء بالثمن نقداً بمايعادل قيمة الذهب وقت ابرام العقد لاوقت الوفاء ومع ذلك يبطل العقد اذا كان هذا الشرط هو الدافع إلى التعاقد (٥٦) .

---

(٥٦) محمد على عمران - و أحمد أبو قرين - السابق ص ١٣٢ .

الفصل الثانى

قابلية الثمن للتحديد

٢٢ - **تمهيد** :

-- الأصل أن يتم تحديد الثمن مباشرة بمعرفة المتعاقدين لأنهما خير من يستطيع تحديد كل ماهو لازم لإنعقاد العقد . إلا أنه قد تقوم بعض الإعتبارات العملية كعدم الثبات الإقتصادى الذى يحول دون إمكانية تحديد الثمن فى العقد ويكون من الصعب على الطرفين أن يتراجعا عن الصفقة . وحينئذ يكون العقد صحيحاً إذا كان الثمن قابلاً للتحديد وهو يكون كذلك إذا كان حسابه يقوم علي عناصر موضوعية أو عن طريق تحكيم طرف ثالث (٥٧) .

-- وإذا كان يكفى لصحة العقد تحديد الأسس التى على

---

(٥٧) - Malaurie et Aynes : op. cit . No . 204 .

-- ولقد قضى فى هذا المعنى بأن : « الثمن وإن كان يعتبر ركناً أساسياً فى عقود البيع إلا أنه وعلى مايستفاد من نص المادتين ٤٢٣ ، ٤٢٤ من القانون المدنى لايشترط أن يكون الثمن معينا بالفعل فى عقد البيع بل يكفى أن يكون قابلاً للتعيين بإتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمناً على الأسس التى يحدد بمقتضاها " .

-- نقض مدنى مصرى فى ٢٨ / ١ / ١٩٨٠ - مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ق . رقم ٦٤ ص ٢١٨ .

ضوئها يحدد الثمن إلا أنه يشترط فى تلك الأسس أن تكون واضحة غير مبهمة وألا تترك تحديد الثمن رهنا بإرادة أحد الطرفين . وألا تكون مخالفة للنظام والآداب العامة [٥٨] .

-- ولقد ثار تساؤل علي جانب كبير من الأهمية حول مدى إمكانية قيام القاضى بتحديد ثمن البيع ؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب فهل تكون سلطته هذى مطلقة أم مقيدة بموافقة الطرفين ؟ . لاشك أن الأجابة على ذلك تقتضى تخصيص مبحث كامل لاستعراض الإتجاهات المختلفة فى هذا الصدد .

٢٣ - **تقسيم :**

-- علي ضوء ماسبق نقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:-

المبحث الأول : دور القاضى فى تحديد الثمن .

المبحث الثانى : تحديد الثمن بواسطة المفوض .

المبحث الثالث : العناصر الموضوعية لتحديد الثمن .

---

(٥٨) اسماعيل غانم - السابق ص ٧٨ ، منصور مصطفى منصور - السابق ص ٥٤ ، أنور سلطان - العقود المسماة - شرح عقدى البيع والمقايضة - طبعة عام ١٩٩٢ ص ١٦٢ .

المبحث الأول

دور القاضى فى تحديد الثمن

٢٤ - يمكن للمشرع أن يعطى للقاضى سلطة إبدال الشروط الأولية التى يتضمنها العقد بأخرى موافقة للهدف الذى يتحراه [٥٩] . من ذلك قيام القاضى بإعطاء الوصف الصحيح للعلاقة التى أمامه على غير ماوصفه الطرفان لأن التكييف مهمة القاضى .

-- إلا أن التساؤل الذي يطرح نفسه فى هذا الصدد : هل يجوز للقاضى من غير تفويض الطرفين له أن يحل محلهم فى استبدال شرط بآخر أو تحديد ثمن البيع ؟ .

-- تقتضى الإجابة علي ذلك استطلاع إتجاهات القضاء والتى يمكن أن نتبين فيها إتجاهين [٦٠] : -

٢٥ - الإتجاه الأول :-

-- يرفض هذا الإتجاه إعطاء القاضى سلطة الحلول محل أطراف العقد لإستبدال أحد شروط التعاقد بآخر أو تحديد الثمن . وبمراجعة الأحكام القضائية فى هذا الصدد يتبين أنها تسنتند الى المبادئ الآتية : -

(٥٩) J. ghestin et B . Desché: op.cit . No.384.

(٦٠)- الأحكام المنوه عنها من المرجع السابق . بنود ٣٨٤ - ٣٨٦ .

١ – لايجوز للقاضى أن يستبدل شرطاً جديداً بآخر باطل وضعه أطراف التعاقد . بمعنى أنه لو اتفق الطرفان علي مؤشر للثمن وكان باطلاً أو غير مشروع فلا يجوز للقاضى استبداله من تلقاء نفسه بآخر ولو كان مشروعاً .

— وتطبيقاً لذلك قضى بأن : « قاضى الإيجارات التجارية لايمكن أن يحل محل الأطراف فى أن يضع شرطاً جديداً مختلفاً بدلاً من شرط الجدولة الباطل الذى اتفق عليه الطرفان » (٦١) .

٢ – إذا كان البحث عن النية أو الإرادة المشتركة لأطراف العقد من مهام القاضى التي تدخل فى نطاق سلطته إلا أنه لايجوز له استبدال الطريقة التى اختارها الطرفان لتحديد الثمن بطريقة أخرى متذرعاً فى ذلك بأن الطريقة المتفق عليها غير مشروعة . خاصة إذا لم يستطع الوصول الى الإرادة المشتركة لطرفى العقد .

— وتطبيقاً لذلك قضى بمناسبة إيجار تجارى بأنه : « فى حالة غياب الإرادة المشتركة لأطراف العقد فى الإحالة لطريقة تحديد الثمن غير تلك المنصرفة إليها « إذا كانت المنصرفة إليها غير مشروعة . « فليس للقاضى أن يحل محل الأفراد فى إيجاد طريقة

---

(٦١) - La 3e Chambre civil de la cour de cassation :14 - 10 - 1973 , bull . civ., 111 , No . 290 . p. 219 .

تحديد الثمن وإلا أعتبر مخالفاً للمادة (٧٩) من الأمر [٦٢] (٥٨) وللمادة ١٣٤ مدني [٦٣] .

٣ – في عقود التوريد – حيث الزمن عنصر هام – إذا اتفق الأطراف على مكونات العقد دون أن يضعوا في إعتبارهم تقلبات الأسعار خلال مدة تنفيذ العقد وبالتالي لم يحددوا أسلوب مراجعة الثمن فلا يجوز للقاضي أن يحل محلهم في ذلك .

– وتطبيقاً لذلك قضي بأن : « مراجعة الثمن لم يكن منصوصاً عليها في أمر الشراء وقد جاء فيه « أسعار يناير سنة ١٩٨٢ » بينما طلب الشراء موعده نهاية نوفمبر سنة ١٩٨٢ والتوريد سيكون في الشهور التالية الأمر الذي سيترتب عليه حتماً تغيير الأسعار ولأن الأطراف لم يكونوا قد حددوا في العقد طريقة لمراجعة السعر فإن محكمة الإستئناف التي عدلت هذا السعر تكون قد تدخلت على غير أساس من القانون » [٦٤] .

٤ – إذا قام الخلاف بين الأطراف علي تحديد الثمن فإن ذلك يمثل عقبة تحول دون إتمام العقد ومع ذلك لايجوز للمحكمة أن تحل محل الأطراف في إزالة تلك العقبة ولايقدح في ذلك أن تقوم المحكمة

---

(٦٢) صدر هذا الأمر في فرنسا في ٣٠ / ٩ / ١٩٥٨ .

(٦٣) - La 3e Chambre civil de la cour de cassation 22-7-1987, bull .civ . No. 189 - p. 132 .

(٦٤) - Bull . civ. IV . No . 189 - P. 132 .

بتحديد ثمن يتفق مع القيمة الحقيقية للمبيع .

-- وتطبيقاً لذلك أخذت الغرفة المدنية الثالثة بمحكمة النقض علي المحكمة الجزئية حلولها محل الأطراف فى تقدير الثمن رغم أن الثمن الذي حددته المحكمة كان مطابقاً للقيمة التجارية للشئ محل البيع علي أساس أن الخلاف الأصلي حول الثمن يمثل عقبة لايمكن القول - مع وجودها - بتمام الإيجاب والقبول » (٦٥).

٥ - إذا اتفق الأطراف علي عناصر حساب الثمن غير أن أحدها لم يكن واضحاً خلال تنفيذ العقد مما يمثل صعوبة عند تقدير الثمن فلا يجوز للمحكمة أن تحل محلهم لإزالة هذه الصعوبة .

-- وتطبيقا لذلك قضى : « بأن قضاة الموضوع لايمكن أن يحلوا محل الأطراف فى وضع طريقة تحديد ثمن مختلف عن ذلك الذي تم الإتفاق عليه فى العقد »(٦٦).

٦ - إذا اتفق الأطراف فى عقد الوعد بالبيع علي الثمن وتضمن العقد كذلك بديلاً ترك تحديده لإختيار البائع فإن المحكمة لاتستطيع أن تحل محل البائع فى إستعمال تلك الرخصة طالما لم يقم هو بإستعمالها . ولايجوز لهم من باب أولى أن يحكموا بصحة العقد وتنفيذه .

---

(٦٥) _ Bull .civ. 111 , No. 128 , p. 100 .

(٦٦) - Cass , civ. 4 - 1 -1973 ,bull ,civ ,111 , No . 21 . p. 17 .

— وتطبيقاً لذلك قضى بأنه ليس للقضاة : « أن يأمروا بتنفيذ البيع عندما يكون الثمن المحدد فى الوعد بالبيع يتضمن بديلاً متروكاً لإختيار البائع ولم يمارس البائع هذه الرخصة » (٦٧).

٢٦ - **الإتجاه الثانى** : -

— يوجد تيار قوى داخل محكمة النقض الفرنسية يسمح اليوم للقاضى أن يحل محل أطراف العقد تحت ستار التفسير والبحث عن النية المشتركة للطرفين .

— غير أن البحث فى النية المشتركة للطرفين مقيدة بضرورة الإستدلال عليها من خلال ألفاظ العقد وأقتصادياته ، فذلك الذى يتيح للقاضى أن يجعل العقد موافقاً للقواعد الآمرة دون حاجة إلى إبطال العقد جزئياً أو كلياً .

— إلا أن إعطاء القاضى تلك الرخصة لايتيح له استبدال شرط بآخر إلا إذا سمح له الأطراف بذلك ومن خلال ألفاظ العقد . لذلك كان هذا الإتجاه الذي يسمح للقاضى بذلك تحت ستار التفسير (٦٨).

— وتطبيقاً لذلك قضى بأن : « محكمة الإستئناف وهى تبحث عن النية المشتركة للأطراف تأخذ فى الإعتبار أن الإرادة محمولة علي

---

(٦٧) - Cass , civ . 4 . 7 - 1968 , bull.civ. 111, No.325.P.250 .

(٦٨) - J. ghestin et B . Desche : op.cit . No.385 .

التوافق مع المبادئ وأنه حين يكون دليل الثمن غير مشروع فإنها - أى المحكمة - تستطيع أن تستبدله بآخر مشروع» [٦٩].

— يشير هذا الحكم إلى مبدأ هام وهو أن إتفاقات الأطراف يجب أن تتم فى إطار شرعى غير مخالف للقانون وأن القرينة تنصرف لذلك ولهذا لو أن أساس تحديد الثمن المذكور فى العقد وصف بعدم المشروعية فإنه يجوز للقاضى أن يستبدله بأساس آخر مشروع وما ذلك إلا توافقاً مع ما انصرفت إليه نية الطرفين فى الواقع وتفسيراً لإرادتيهما الضمنية .

— ويثور تساؤل أخير مضمونه افتراض أن الثمن لم يتحدد فى العقد بشكل مباشر أو غير مباشر فهل يكون بإمكان القاضى أن يحدد الثمن ؟ .

— لاشك أن الإجابة علي ذلك بالنفى وليس أمام القاضى إلا أن يقضى ببطلان العقد [٧٠].

— ولقد قضى فى هذا الشأن بأن : « القضاة يخالفون المادة (١٥٩١) مدنى إذا حلوا محل الأطراف فى تحديد ثمن البيع وخاصة إذا عينوا خبيراً لتقدير الثمن [٧١].

(٦٩) - -J. ghestin , note precite sous cass . civ, 15-2-1972 D. 1973 .P.417 .

(٧٠) - - J. ghestin et B,Desche : op.cit 385 .

(٧١) -Cass civ.18-7-1979-bull.civ.1. No.220, p. 176 .

المبحث الثانى

تحديد الثمن بواسطة المفوض

٢٧ – أولاً - الأساس القانوني لتعيين المفوض :

-- قد لايتفق الطرفان علي تحديد الثمن فى عقد البيع ولا يضعان الأسس التى تساهم فى ذلك بل يتفقان علي تفويض شخص أو أشخاص آخرين للقيام بتلك المهمة وفى هذه الحالة يكون العقد صحيحاً لأن الثمن يكون قابلاً للتحديد .

-- ويستند مثل هذا الإتفاق إلى نص المادة (١٥٩٢) من القانون المدنى الفرنسى والتى تقضى بأنه : « يجوز أن يترك تحديد الثمن الي حكم غير المتعاقدين فإن لم يرغب هذا الغير فى القيام بتقديره أو لم يستطع ذلك فلا يوجد بيع » .

-- ولايوجد مثيل للنص الفرنسى فى القانون المدنى المصرى وإن كانت المادة (١٨٥) من المشروع التمهيدى الأول للمجموعة المدنية المصرية تتضمن نصاً مماثلاً ينظم تفويض الغير فى تحديد موضوع الإلتزام بصفة عامة حيث وردت فى باب الإلتزامات عموماً إلا أن لجنة المراجعة حذفته لأنه يتناول حالة تفصيلية قليلة الأهمية [٧١]. ومع ذلك يمكن الأستناد فى هذا الصدد إلى المبادئ العامة فى القانون المدنى .

(٧١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٢١٥ و ص ٢٠٦ .

٢٨ - ثانيا - تعيين المفوض وأثره علي العقد :

-- الغالب أن يتفق الطرفان علي تعيين المفوض فى عقد البيع ولكن يشترط لصحة هذا الإتفاق قبوله لتلك المهمة [(٧٢)].

-- وقد يتفق الطرفان علي ترك تحديد الثمن لمفوض يحددانه مستقبلاً فى هذه الحالة لاينعقد العقد لإفتقاده لعنصر الثمن الذى لم يحدد ولم توضع الأسس لتحديده فإذا تم تعيين المفوض فيما بعد تم البيع وإن كان معلقاً على شرط واقف هو تقدير المفوض [(٧٣)].

-- فإذا ما أتفق الطرفان علي تعيين المفوض وجب على كل منهما بذل الجهد لتعيينه حتى يمكنه تحديد الثمن فإذا امتنع أحدهما عن ذلك فلا يتم العقد ولا يصححه اللجوء للمحكمة لأنها إذا لم تكن مفوضة من الطرفين فلا تستطيع تعيين المفوض ولا حتى تحديد الثمن [(٧٤)]. وكل ما للطرف المضرور أن يرجع بالتعويض علي الطرف

---

(٧٢) - Cass .civ.23-10-1979. Bull.civ.111. No.188.

(٧٣) توفيق فرج - السابق - ص ١٣٩ ، محمد علي عمران و أحمد أبو قرين - السابق ص ١٣٦ .

(٧٤) - Malaurie et Aynes : op.cit No. 205 .

المتعنت [٧٥] . ولقد ذهب البعض الى تأسيس التعويض فى هذه الحالة على أساس المسئولية العقدية وتفصيل ذلك أنه إذا قام المفوض بتحديد الثمن صار البيع باتاً وعلى العكس من ذلك إذا لم يحدده فلا يوجد البيع وليس معنى ذلك أن الإتفاق بين الطرفين مجرد من كل قيمة إذ فى الفترة السابقة على تعيين الثمن يعتبر هذا الإتفاق غير مسمى تترتب عليه التزامات بين طرفيه فهو يفرض عليهما اتخاذ مايلزم لتعيين المفوض فإذا رفض أحدهما ذلك أعتبر مخلاً بالتزام يفرضه عليه الإتفاق ولما كان من غير الممكن إجباره على التنفيذ بحسبان أنه التزام بعمل فليس أمام المتضرر إلا المطالبة بالتعويض[٧٦].

— إذا تعذر على المفوض القيام بمهمته نتيجة رفضه أو وفاته أعتبر العقد كأن لم يكن ، فإذا كان عدم التنفيذ راجعاً لخطئه جاز للطرفين مطالبته بالتعويض [٧٧].

— وفى هذه الحالة يمكن للطرفين تعيين مفوض آخر أو السماح للمحكمة بتعيينه إنما لايجوز لها أن تعهد للغير بتلك المهمة من تلقاء نفسها [٧٨].

---

(٧٥) - Cass . civ. : 24-1-1965. J.C.P. 1966 - 11 - 14602.

(٧٦) منصور مصطفى منصور - السابق فقرة (١١)، اسماعيل غانم - السابق - ص ٩٠ ، توفيق فرج - السابق ص ١٤٢ مقروءه مع هامش (١) .

(٧٧) محمد علي عمران و أحمد أبو قرين - السابق - ص ١٢٧ - ١٣٨ .

(٧٨) - Cass . civ . 18-7-1979 . D . 1986 . P. 260 .
- Cass comm : 2-6-1981. Bull.civ . IV. No.298.

-- وتطبيقاً لذلك قضى بأنه : « إذا لم يستطع الطرفان الوصول الى إتفاق حول تعيين الشخص الثالث للقيام بتحديد الثمن فليس للقاضى أن يحل محلهما طالما أنه لم يتم الإتفاق بين الطرفين علي ذلك ولهذا لايقوم عقد البيع (٧٩).

-- وتجدر الإشارة بهذه المناسبة إلى أن الخبير الذى تعينه المحكمة فى حالة خلاف الطرفين حول الثمن لايعد مفوضاً بالمعنى الدقيق ولايمكن القول إزاء ذلك أن الثمن قابل للتحديد .

-- وتطبيقاً لذلك قضى بأن : « اللجوء الى خبير من قبل المحكمة فى حالة خلاف الأطراف حول الثمن لايجعل الثمن قابلاً للتحديد بينما تحديد الثمن بواسطة الغير طبقاً لما اتفق عليه الطرفان فى العقد يجعل الثمن قابلاً للتحديد (٨٠).

-- **شروط صحة الإتفاق على تعيين المفوض** :

- وأياما كان الأمر بشأن تعيين المفوض فإنه يشترط لصحة هذا الإتفاق أن يكون المفوض من الغير بالفعل وألا يكون وكيلاً عن أحد أطراف العقد وإلا اعتبر الثمن متوقفاً على إرادة أحد الطرفين مما يبطل العقد (٨١).

---

(٧٩) - Cass. Civ.: 25-4-1952. G.p.1952.2.71.

(٨٠) - La chambre commercial de la cour de cassation : 12-5-1981. Bull.civ.IV. No. 247 . p. 194, rev. trim. dr. comm. 1981. P.829, J.C.p. 1981. IV. P. 286.

(٨١) - J. Ghestin et B. Desche : op. cit . No. 391 .

— وتطبيقاً لذلك قضى ببطلان عقد بيع سيارة بين المشترى ووكيل شركة فولكس فاجن جاء فيه أن ثمن السيارة المباعة تحدده الشركة لحظة التسليم فالطرفين هنا (المشترى ووكيل الشركة) لم يحددا الثمن والذى سوف يحدده هو الشركة المنتجة (٨٢).

— كذلك عرض على المحكمة عقد بيع سيارة لنفس الشركة لم يتحدد فيه الثمن وإنما وضع مجرد مؤشر وهو أن الثمن سيكون هو سعر البيع وقت التسليم فقضت بإبطال العقد عندما كان الذى سيحدد الثمن شركة تخضع لنفوذ أحد طرفى العقد (٨٣).

— ويشترط كذلك أن يتمتع المفوض باستقلال تام في مواجهة طرفى العقد وألا يكون هو البائع بطريق غير مباشر(٨٤).

— وتطبيقاً لذلك نقضت محكمة النقض حكماً للمحكمة التجارية لفقدانه الأساس المشروع حيث كانت المحكمة التجارية قد أجازت عقد توريد بترول يتوقف الثمن فيه علي تقدير لجنة المهنيين البتروليين فى حين أن هذه اللجنة نفسها مكونة من مجموع بائعى

---

(٨٢) - La chambre civile de la cour de cassation . 20-5-1981- bull.civ.1. No. 179.p. 146 .

(٨٣) La ch. civ de la cour de cass. 8-11-1983. J.C.P. 1985 . 11. 20373.
- Cass . civ, 30-10-1979. D . 1980. p. 569 .

(٨٤) - J. ghestin et B. Desche : op. cit . No. 394 .

البترول مما يجعل الثمن متوقفاً على إرادة البائع وليس علي تقدير الغير[(٨٥)].

— وفى عام ١٩٨١ قضى برفض أن يعتبر من الغير صاحب مخزن حلويات هو نفسه عليه تعهد بعدم التعامل مع أى جهة غير تلك التى تودع عنده بضائعها فهذا المخزنجى يعتبر لذلك أحد عناصر دورة توزيع الحلويات وليس من الغير [(٨٦)].

— تأثير تعيين المفوض علي طبيعة العقد : -

— لقد ثار التساؤل حول طبيعة العقد الذي يعين فيه شخص يتولى تحديد الثمن . فما هى طبيعة هذا العقد ؟.

— باستقراء آراء الفقهاء فى هذا الصدد يمكن أن نتبين اتجاهين :

الأول : -

— يرى البعض أن العقد فى هذه الحالة يصبح عقداً غير مسمى يلتزم فيه كل من الطرفين أن يبرم البيع بالثمن الذى يحدده المفوض فإذا تم هذا أكتملت أركان البيع من هذا الوقت وبلا أثر رجعى [(٨٧)].

---

(٨٥) - Ch. Comm. 5-11-1971 D . 1972. P. 355 . note . J. ghestin .

(٨٦) - Ch. Comm : 25-5-1981 . bull.civ. IV. No. 246 p. 193. rev. trim . dr. comm. 1981 . P. 829.

(٨٧) - Planiol . Ripert et boulanger : op.cit . No. 2381 .
وسليمان مرقس - السابق - ص ٢٣٣ .

-- **الثاني** :-

-- يتجه الرأى الغالب والراجح إلى القول بأن العقد فى هذه الحالة معلق علي شرط واقف وهو قيام المفوض بتحديد الثمن . وهذا التكييف هو الذى يتفق مع إرادة الطرفين الضمنية ونيتهما المشتركة فإذا قام المفوض بتحديد الثمن تحقق الشرط الواقف وأنتج البيع أثره من وقت إبرامه إعمالاً للأثر الرجعى للشرط .

-- فإذا كان محل العقد منقولاً اعتبر المشترى مالكاً له من وقت العقد ، أما إذا كان عقاراً فالعبرة في تملك المشترى هي بوقت التسجيل (٨٨).

٢٩ – **ثالثاً - أداء المفوض لمهمته** :

-- إذا قام المفوض بتحديد الثمن تحقق الشرط الواقف – وفقاً للرأى الراجح – وأنتج العقد أثره لا من وقت تحديد الثمن وإنما من وقت الإتفاق ذاته إعمالاً للأثر الرجعى للشرط .

-- ويجب على المفوض وهو فى سبيل تحديد الثمن أن يراعى مايلتزم به المتعاقدين فلا يحدده تافهاً مثلاً (٨٩).

---

(٨٨) سمير تناغو – عقد البيع – ص ١١٠ ، توفيق فرج – السابق ص ١٤٠ ، السنهورى – السابق ص ٤٨٠ ، خميس خضر – السابق ص ٢٩٤ ، عبدالمنعم البدراوى – السابق ص ١١٣ .

(٨٩) جميل الشرقاوى – السابق ص ١٢٦

— والثمن الذى يحدده المفوض ملزم للطرفين فلا يجوز لهما الإعتراض عليه أو التضرر من تحديده كمبدأ عام .

— وتبرير ذلك أن الطرفين بإتفاقهما علي المفوض فيكونان قد نقلا اليه سلطتيهما فى تحديد الثمن ، فإذا قام بذلك اعتبر تقديره مساوياً فى إلزامه لتقدير الثمن باتفاقهما مما لايسمح بالطعن فى التقدير بإدعاء عدم أتفاقه مع العدالة (٩٠).

— ***الطعن فى تقدير المفوض*** :

— إذا كان تحديد المفوض للثمن ملزماً للطرفين على نحو ما أسلفنا إلا أنه يجوز لمن يقدر من الطرفين (البائع والمشترى) أنه أصيب بضرر من جراء هذا التقدير أن يطعن فيه .

— وعلى ذلك يمكن للطرف المتضرر أن يطعن فى تقدير المفوض فى الحالات الآتية (٩١) : —

---

(٩٠) جميل الشرقاوى – السابق ص ١٣٧ ، محمد علي عمران و أحمد أبو قرين – السابق ص ١٣٦ .

- Malaurie et Aynes : op,cit : No. 211 .
- Planiol , Ripert et Hamel . op.cit No. 38 .

(٩١) وأنظر كذلك : جميل الشرقاوى – السابق – ص ١٣٧ ، محمد لبيب شنب و مجدى صبحى خليل – السابق فقرة ٣٦ ، اسماعيل غانم – السابق فقرة ٦٠ – منصور مصطفى منصور – السابق فقرة ٢١١ . جلال العدوى – عقد البيع – ط ١٩٨٨ – ص ٤٧ .

١ – استنادا

إلى أن الغش يفسد الإتفاق فإنه لو تواطأ أحد الطرفين مع المفوض اضراراً بالطرف الأخر جاز للأخير الطعن فى تقديره بل وله المطالبة بالتعويض بإعتبار أن الغش يعد من قبيل العمل غير المشروع .

— ومن ذلك على سبيل المثال : أن يتفق البائع مع المفوض علي المبالغة فى تحديدالثمن أو أن يتفق المشتري معه علي تحديد ثمن بخس للمبيع .

٢ – إذا حدد المفوض ثمناً لايتناسب مع قيمة المبيع وكان التفاوت كبيراً وقد يرجع ذلك لإهماله فى آداء مهمته مما ينعت مسلكه بالخطأ الجسيم أو أن يكون قد وقع فى غلط فى صفة جوهرية من صفات المبيع جعلته يسئ التقدير .

٣ – قد يتجاوز المفوض حدود مهمته مما يجيز لكل ذى مصلحة من الطرفين الطعن فى تقديره للثمن ويحدث ذلك غالباً – علي سبيل المثال – إذا وضع فى اعتباره احتمال إرتفاع الأسعار فى المستقبل مع أن ذلك لايدخل فى صميم مهمته .

٣٠ – **رابعا - طبيعة عمل المفوض** : –

— اختلف الفقه حول تحديد طبيعة عمل المفوض ويمكن حصر الإتجاهات المختلفة فى خمسة : –

-- الإتجاه الأول : -

-- ذهب البـعض إلى أن المفـوض يعـد مـحكمـاً وذلك استناداً إلى نص المادة (١٥٩٢) من القـانون المدني الفـرنسى والتى تجيـز تفويض الغير فى تحـديد الثمن وعبرت عنه بلفظ (arbitre) وهى تعنى حكم أو محكم .

-- ولقد انتقد هذا الرأى على أساس أن التحكيم يفترض وقوع نزا ع بين الطرفين والواقع أنه ليس بينهـمـا شئ من ذلك بل علي العكس يوجد اتفـاق على تفويض الغير فى تحديد الثمن استكمالاً لركن من أركان العقد وهذا ليس من عمل المحكمين فى شئ . فضلاً عن ذلك فـإنه يلزم للقيـام بالتـحكيم ضـرورة اتبا ع الإجـراءات التى يقضى بها قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو مالايتبعه المفوض فى تحديد الثمن[٩٢].

-- الإتجاه الثانى : -

-- يرى البعض أن المفوض بمثابة خبير تنحصر مهمته في تقويم المبيع .

-- ولقد اعترض علي ذلك من منطلق أن رأى الخبير استشاري

---

(٩٢) سليمان مرقس - السابق - ص ٢٣١ . السنهورى - السابق ص ٤٧٩ مقروءة مع هامش (٢) . محمد على عمران و أحمد أبو قرين - السابق ص ١٣٨ ، جميل الشرقاوى - السابق ص ١٣٧ ، توفيق فرج - السابق ص ١٤٣ .

للمحكمة غير ملزم لها ولا للطرفين حتى ولو اتفقا علي إختياره ، فى حين أن تحديد المفوض للثمن ملزم للطرفين فضلاً عن تقيد المحكمة به . يضاف لذلك أن على الخبير اتباع الإجراءات التى يقضى بها قانون الإثبات وهو مالا يلزم المفوض (٩٣).

-- **الإتجاه الثالث** : -

-- ذهب غالبية (٩٤) الفقه وبعض الأحكام إلى إعتبار المفوض وكيلاً عن الطرفين وبالتالى يسري تقديره للثمن فى حقهما كما يسرى تصرف الوكيل فى حق الموكل وكأنهما هما اللذان قدراه .

-- ولقد وجهت لهذا الإتجاه عدة إنتقادات (٩٥) : أولى هذه

---

(٩٣) - Malaurie et Aynes : op.cit . No. 205 .
- جميل الشرقاوى - السابق ص ١٣٧ ، سليمان مرقس - السابق ص ٢٣٢ ، السنهورى - السابق ص ٤٧٩ مقرؤه مع هامش (٢) ، توفيق فرج - السابق ص ١٤٣ .

(٩٤) السنهوري ص ٤٧٩ - ص ٤٨٠ مقروءة مع هامش (٢) ص ٤٧٩ - جميل الشرقاوى - السابق ص ١٣٨ - ص ١٣٩ ، جلال العدوى - السابق ص ٤٤ ، رمضان أبو السعود - شرح العقود المسماه فى عقدى البيع والمقايضة - الدار الجامعية - بيروت ١٩٩٠ ص ١٥٣ ، سمير تناغو - السابق ص ١١٠ .
- Mazeaud . op.cit . P. 139 .

(٩٥) سليمان مرقس - السابق - ص ٢٣٢ .
- Planiol - Ripert et boulanger : op,cit No. 1344.

الإنتقادات : أنه لايجوز للوكيل أن ينوب عن طرفى العقد . إلا أنه يرد علي هذا الإنتقاد بأن ذلك جائز بإجازة لاحقه ، فما بالنا وقد اتفق الطرفان مقدماً على تفويض الغير لتحديد الثمن وهو مايعد أقوى من الإجازة اللاحقة [٩٦].

— وثانى الإنتقادات أن أحد الطرفين لايستطيع الإنفراد بعزل المفوض فى حين يجوز عزل الموكل لوكيله . ويرد على هذا الإنتقاد بأن عزل المفوض جائز بإتفاق الطرفين [٩٧].

— وآخر الإنتقادات : أن مهمة المفوض من قبيل العمل المادى فى حين أن عمل الوكيل لايكون إلا فى التصرفات القانونية وتفصيل ذلك أن التقدير الذى يقوم به المفوض يعد واقعة مادية يتوقف عليها تعيين الثمن وانعقاد العقد شأنه فى ذلك شأن تحديد البورصة للثمن فى تاريخ معين .

— إلا أن النقد الأخير لم يسلم هو الآخر من الإعتراض عليه حيث لايعد عمل المفوض من قبيل العمل المادى خاصة وأن مقتضى مهمته هو إكمال إرادة الطرفين والحلول محلهما فى تحديد الثمن[٩٨].

---

(٩٦) السنهورى – السابق – نفس الموضع .

(٩٧) المرجع السابق – نفس الموضع ، جميل الشرقاوى – السابق ص ١٣٩ .

(٩٨) جميل الشرقاوى – السابق – ص ١٣٨ .

— ولقد تأيد هذا الإتجاه من قبل بعض أحكام القضاء . من ذلك ماقضى به من أن : « مفاد مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٤٢٣) من القانون المدنى أنه في عقد البيع قد يترك الطرفان تحديد الثمن لأجنبى يتفقان عليه وقت العقد فيكون الثمن فى هذه الحالة قابلاً للتقدير بتفويض الأجنبى فى تقديره ومايقدره هذا الأجنبى ثمناً للبيع ملزم لكل من البائع والمشترى فهو وكيل عنهما ويتم هذا البيع من الوقت الذي اتفق فيه الطرفان على المفوض ....»[٩٩].

-- الإتجاه الرابع :

— يرى أصحاب هذا الإتجاه بأن مهمة المفوض من نوع خاص حيث إنه وسيط بين البائع والمشترى اللذين يلتزمان بتقديره لأنهما إرتضيا سلفاً مايحدده من ثمن .

— وتبرير ذلك أن الطرفين قد يختلفان علي تحديد الثمن فيفوضا من يقوم بذلك إلا أنه ليس معنى هذا الوصول إلى درجة التحكيم الذي ينظمه القانون ولا يخضع بالتالى لإجراءاته ولا لنتائجه. إضافة لذلك ، فإن الطرفين قد لا تتوافر لهما الخبرة اللازمة والمقدرة على تحديد الثمن مما يلجئهما لمن يقوم بتلك المهمة ، غير أنه لايمكن

---

(٩٩) نقض مدني في الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٥٠ قضائية فى ١٩٨٨/٥/٨ .

- وفى نفس المعني . Cass comm . 25-5-1981. G.P. 1981. P. 61 -

القول بأنه من ذوى الخبرة وبالتالى لاتطبق الإجراءات والأحكام المتعلقة بالخبرة والتى يفرضها قانون الإثبات وكل مافى الأمر أنهما يلجآن إليه بإعتباره أقدر منهما على تقدير الثمن أو أنهما يثقان فى تقديره .

-- وأخيراً لايمكن القول بأن المفوض وكيل لأن الأخير مجرد نائب يمثل من ينوب عنه إلا أنه ليس من سلطته فرض إرادته علي الموكل [١٠٠].

-- الإتجاه الخامس :

-- ذهب البعض إلى أن الإتفاق بين المتعاقدين والمفوض على تحديد الثمن يعد بمثابة عقد غير مسمى يتعهد فيه المفوض بالعمل على تحديد الثمن . أما تقدير الثمن نفسه فهو واقعة مادية شأنه في ذلك شأن تحديد الثمن على أساس سعر السوق مثلاً . وبذلك لايمكن إنتساب المفوض لأى نظام من النظم السابقة [١٠١].

---

(١٠٠) توفيق حسن فرج - السابق - ص ١٤٢ .
Malaurie et Aynes : op.cit No. 205 .
- Cass Comm. 3-11-1952. Bull . cass 3 - 251.

(١٠١) منصور مصطفى منصور - السابق - فقرة (٣١) ص ٥٨ ، اسماعيل غانم - السابق ص ٨٠ .

المبحث الثالث

العناصر الموضوعية لتحديد الثمن

٣١ – قد لايتفق المتعاقدان علي ثمن معين فى العقد ولايفوضا غيرهما للقيام بتلك المهمة إنما يضعان – لتحديد الثمن – عناصر موضوعية تكون بمثابة أساس لتحديده.

وهذا هو ما أقرته محكمة النقض إذ قررت أن : « الثمن وإن كان يعتبر ركناً أساسياً فى عقود البيع إلا أنه وعلى مايستفاد من نص المادتين (٤٢٣ و ٤٢٤) من القانون المدنى لايشترط أن يكون الثمن معينا بالفعل فى عقد البيع بل يكفى أن يكون قابلاً للتعيين باتفاق العاقدين صراحة أو ضمناً على الأسس الاتى يحدد بمقتضاها » [(١٠٢)] .

-- وتتعدد الأسس التى يحدد على ضوئها الثمن وإن كان أهمها تحديده وفقاً للسعر المتداول فى السوق .

-- وبهذا سنتكلم أولا – عن تحديد الثمن وفقاً لسعر السوق ثم نتبع ذلك باستعراض أهم الأسس الأخرى .

---

(١٠٢) نقض مدنى فى الطعن رقم ١١٤٢ لسنة ٥٦ ق فى ١ / ٦ / ١٩٨٨ .
- Trib . Paris . 27 - 10 -1975 , rev. trim - dr . civ. 1977. p . 153 .

٣٢ - أولا - تحديد الثمن وفقاً لسعر السوق :

-- بداية لاينصرف مفهوم السوق إلى تلك الأسواق المنظمة كالبورصات وإنما يشمل كل مكان يجرى فيه البيع على نطاق واسع (١٠٣) .

-- ولقد تناولت المادة (٢/٤٢٣) من القانون المدنى تنظيم تلك المسألة وجرى نصها علي أنه : « إذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك أن يكون الثمن هو سعر السوق فى المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشترى ، فإذا لم يكن فى مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق فى المكان الذي يقضى العرف أن تكون أسعاره هى السارية .» .

-- ويسمى البيع الذى يحدد ثمنه على أساس سعر السوق بالبيع علي الوجه أو بالكونتراتات وقد أقرته محكمة النقض حينما قررت أنه : « يعتبر البيع على الوجه أو بالكونتراتات صحيحاً لأنه لايختلف عن البيع العادى إلا فى ترك تحديد السعر (الثمن) للسوق أو للبورصة على الأسس التى توضح فى تلك العقود والتى تؤدى الى تعيينه بلا نزاع (١٠٤) .

---

(١٠٣) خميس خضر - السابق ص ٩٣ .

(١٠٤) نقض مدنى فى ٢٧ / ٦ / ١٩٥٧ - مجموعة أحكام النقض السنه ٨ ق ص ٦٤٣ .

-- والإتفاق بين الطرفين علي تحديد الثمن وفقاً لسعر السوق لايخرج عن أحد فرضين فإما أن يتفق على سعر سوق معينة أو سوق غير معينة .

-- الاتفاق علي سعر سوق معينة :

-- قد يتفق الطرفان علي تحديد الثمن وفقاً لسعر سوق يحددها الطرفان مع تحديد التاريخ الذى يعتبر السعر فيه بتلك السوق أساساً لتحديد الثمن (١٠٥) .

-- وعلى ذلك يمكن أن ينصب الاتفاق على أن يكون تحديد الثمن على أساس سعر السوق فى يوم انعقاد العقد فى مكان معين أو يوم تسليم المبيع فى مكان معين وهذا مايسمى بالسعر الحاسم (١٠٦) .

-- عدم الاتفاق على سعر سوق معينة :

-- إذا لم يتفق الطرفان على سعر سوق معينة أوتعذر الإهتداء إلى نيتهما المشتركة فى هذا الشأن فيمكن التعرف على

---

(١٠٥) السنهورى - السابق ص ٤٧٩ ، محمد على عمران . أحمد أبوقرين . السابق ص ١٣٥ - جميل الشرقاوى - السابق ص ١٣٤ .توفيق حسن فرج . السابق ص ١٣٨ .

- J . ghestin et B. Desché: Op. cit . No . 396 .

(١٠٦) سمير تناغو - السابق ص ١٠٨ مقروءة مع هامش (٢) .

السوق التى يحدد الثمن وفقاً للسعر السائد فيها – تبعاً للقرينة التى وضعتها المادة (٢/٤٢٣) من القانون المدنى – بأحد أمرين : –

-- **الأول** : الإعتداد بسعر السوق فى المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشترى .

-- وعلى ذلك إذا اتفق علي وجوب تصدير المبيع للمشترى اعتبر مكان التسليم هو المكان الذى يصل فيه المبيع إليه (م ٤٣٦ مدنى) .

-- الثانى : إذا لم يكن فى مكان تسليم المبيع سوق فيرجع إلى سعر السوق التي يقضى العرف أن تكون أسعارها هى السارية .

-- أما إذا تبين أنه لا توجد سوق أصلاً للشئ المبيع فالثمن بذلك لايكون قابلاً للتحديد مما يبطل البيع (١٠٧) .

٣٣ - ثانيا : الأسس الأخرى لتحديد الثمن :

- لايمكن وضع الأسس الأخرى لتحديد الثمن تحت حصر معين نظراً لتعددها واختلافها بإختلاف نظره المتعاقدين فى كل عقد على حده كل مافى الأمر هو وجوب أن يتفق عليها فى

---

(١٠٧) - Malaurie et Aynes : Op. cit . No 203 .

اطار من الشرعيه القانونية وعدم مخالفة النظام والآداب العامة .

– *وسنستعرض بعض أهم تلك الأسس فيما يلى :*

١ – نظراً لأن سعر السوق قد يكون متقلباً فى بعض البضائع فى اليوم الواحد لذلك يجوز الاتفاق على تحديد الثمن وفقاً لسعر الفتح أو الاقفال بالسعر المتوسط (١٠٨) .

– ويلاحظ أن السعر وفقاً لهذا الأساس متقلب وإن كان قابلاً للتحديد ، ولكن وفقا لعناصر غير ثابته بل محتمله ورغم ذلك تقبل القضاء هذا الأساس على اعتبار أن عدم معرفة الاحتمالات لاتمنع من أن الثمن قابل للتحديد علي أساس موضوعى ومستقل عن إرادة كل من الطرفين . وتبعاً لذلك قضى بصحة بيع مسكن قبل استكمال بنائه على أن يحدد الثمن عند استكمال البناء على أساس عناصر متغيره يصعب تقديرها وقت ابرام العقد (١٠٩) .

---

(١٠٨) عبد المنعم البدراوى – السابق ص ١٠٩ ، سمير تناغو – السابق ص ١٠٨ مقروءه مع هامش (٢) .

(١٠٩)
- Beudant : Op . cit . No 115 .
- Aubry et Rau : Droit civil franais . tome 5 . edition 6 . 1940 . No . 349 .
- Trib . civ . lyon . 25 - 6 - 1958 .
- Mazeaud . Op . cit . P . 730.

مشار إليه

– إلا أن القضاء الفرنسى يتشدد اليوم أكثر حيال الثمن المتقلب من ذلك ماقضى به من أن : « مجرد وجود منافسة لاتكفى لجعل الثمن قابلاً للتحديد بشكل موضوعى وهكذا فإن الإحالة إلى الثمن المتوسط . أو « الحد الأقصى » للثمن السائد فى المنطقه يعتبر غير محدد ولايسمح بجعل الثمن قابلاً للتحديد كذلك يكون الأمر بالنسبة للأثمان المطبقة عادة بالنسبة للسلع من نفس الجودة فى نفس المكان أو بالنسبة للإحالة إلى السعر السارى عند كل توريد » (١١٠) .

– يتضح من الحكم السابق أن المحكمة لم تقر وسيلة تحديد الثمن نظراً لما فيها من مرونة قد تؤدى إلى أن يصبح تحديده بإرادة أحد الطرفين مما يجعل الطرف الآخر تحت رحمته . ولهذا حينما تتبين المحكمة من وسلية تحديد الثمن أنها اكثر انضباطاً ووضوحاً ولاتفتح الباب لتعسف أحد الطرفين تجاه الآخر فإنها تحكم بصحه العقد .

– وتطبيقاً لذلك قضى بصحة عقد ينص على أن الثمن يكون قابلاً للتحديد وفقاً للأثمان المعلنه عند أهم ثلاث شركات منافسه (١١١) .

---

(١١٠) - Cass . civ .18-6 -1978 , G . P . 198. p .348 .

(١١١) - Cass . comm . 21 - 6 - 1977 . , arrets bull civ . IV. No . 178 et 179 . P . 153 .

٢ – تحديد الثمن علي أساس كمية المبيع . كما فى حاله البيع الجزاف كمن يبع ما فى مخازنه من الأرز بسعر الكيلو جرام جنيه مثلاً . وهنا يكون الثمن غير محدد ولكنه قابل للتحديد واساسه هو معرفه وزن الكمية التى بالمخزن (١١٢) .

٣ – قد يكون أساس تحديد الثمن مجموعه من العناصر الموضوعيه ولايقدح فى ذلك جهالة القيم الحقيقية لتلك لعناصر وقت ابرام العقد والاتفاق على هذا الأساس من ذلك ما قضى به من أنه : إذا تسلم المشترى المحل من البائع على أن يأخذ على عاتقة كامل الديون المترتبة على المحل والموجودات الأخرى من بدل تعويض وأجور وعمال وبدلات ايجار فإن جميع هذه العناصر التى وضعت على عاتق المشترى لقاء استلامه المحل هى العناصر المعروفة والمحددة والثابته التى يكون مقدارها الثمن الحقيقى فإذا تحققت محكمة الاستئناف من أن صك البيع يتضمن كل تلك العناصر فإنها تكون أبانت عن عناصر تعيين الثمن فلايبطل العقد بحجة أن الثمن لم يعين فى العقد (١١٣) .

٤ – قد يكون أساس تحديد الثمن مبلغاً يساوى أضعافاً معينه من صافى غله المبيع . أو نسبة معينة من صافى تلك الغلة وفى هذه

---

(١١٢) مشار الي . توفيق حسن فرج – السابق ص ١٣٦ – ص١٣٧ .

(١١٣) حكم محكمة التمييز اللبنانية – مشار إليه – المرجع السابق – ص ١٣٧ مقروءة مع هامش (٢) .

الحالة يمكن تحديد الثمن بالرجوع إلى حساب غله المبيع .

– إلا أنه إذا حدد الطرفان مقداراً معينا من غلة المبيع واتضح أنها كانت وقت البيع أقل من القدر الذى حسب على اساسه الثمن فإنه يحق للمشترى أن يطلب خفض الثمن بنسبة ما نقص من الغله [١١٤] .

٥ – قد يتفق الطرفان على أن أساس تحديد الثمن . وهو ما يسمى فى الفقه الاسلامى « بياعات الأمانة » . ومضمون تلك الوسيلة أن يتم البيع مقابل الثمن الذى اشترى به البائع وفى هذه الحالة يجب التثبت من الثمن الذى اشترى به البائع وعلى الأخير ذكر هذا الثمن ولهذا يترك الأمر لأمانته وفى نفس الوقت للمشترى الحق أن يثبت مخالف ما ذكره البائع للحقيقة بكل طرق الاثبات بما فيها البينه والقرائن [١١٥] .

٦ – وأخيراً قد يكمن الأساس المتفق عليه لتحديد الثمن فى نظام الفواتير المفتوحه وذلك فى البيع بين التجار ويعنى ذلك تسليم البضاعة للمشترى مع تأجيل دفع الثمن إلا أن العقد يظل صحيحاً ويكون تحديده على أساس ما يجرى عليه التعامل بينهما .

---

(١١٤) مشار إليه . سليمان مرقس – السابق ص ٢٣٠ – ص ٢٣١ .

(١١٥) السنهورى – السابق ص ٤٧١ .

– ولقد أقرت محكمة النقض هذا النظام فقضت أنه : « إذا كانت المحكمة تبينت من أقوال طرفى الخصومة وناقشتهما بالجلسه ومن مختلف الفواتير والدفاتر المقدمة أن التعامل بين الطرفين جرى بالاطراد على قاعدة « الفواتير المفتوحة » . أى تسليم البضاعة مع التراخى فى دفع الثمن وأن الصفقة محل النزاع أدرجت ضمن ماتم بينهما من معاملات على أساس هذه الطريقة وأنه لم يحصل اتفاق خاص على استثناء هذه الصفقة من تلك القاعدة فلا مخالفة للقانون فى ذلك إذ هى قد جرت على الصفقة المذكورة حكم ما اتفق عليه الطرفان فلا عليها إذ هى طرحت العرف التجارى أخذاً . باتفاق المتعاقدين » [١١٦] .

---

(١١٦) الطعن رقم ٨٩ السنة ١٦ ق – فى ٤ / ١٢ / ١٩٤٧ – مشار إليه – سمير تناغو – السابق ص ١٠٩ مقروءه مع هامش (١) .

الخاتمـــة

١ - يمثل الثمن - إلى جانب المبيع - ركن المحل فى عقد البيع ولتحديد الثمن أهمية كبرى فإلى جانب أنه يمثل التزام المشترى فهو المقابل الذى يقتضيه البائع لقاء تملك المشترى للمبيع .

- ولقد اهتم المشرع وكذا القضاء بضرورة تحقيق التوازن العقدى العادل بين طرفى البيع فيما يتعلق بتحديد الثمن .

- والتوازن العقدى العادل هدف أو مبدأ عام ينبسط على كل أحوال تحديد الثمن أى سواء كان محدداً فى العقد أو كان قابلاً للتحديد فيما بعد .

- أولاً : ١ - وإذا حدد الطرفان الثمن فإن القضاء كان يراقب شروط التعاقد المتعلقة بالثمن فى محاولة منه إلى تأكيد مبدأ التوازن العقدى العادل ولاشك أن تحديد الثمن بالإرادة المطلقة لأحد الطرفين حتما سيجعل الطرف الآخر تحت رحمته مما يتعارض مع المبدأ السابق ولهذا كا القضاء يحكم ببطلان مثل هذه الشروط .

- إلا أن هناك بعض الشروط التى يحدد البائع فيها الثمن وحده - ومع ذلك كان القضاء يحكم بصحتها وذلك كتحديد أثمان السلع فى المحلات التجارية إذ ينفرد عارضو هذه السلع بتحديد أثمانها ومن يرغب فى الشراء فما عليه الا أن يطلبها من البائع بذات

الثمن الذى حدده وكتب عليها ولعل السبب فى إجازة مثل هذه البيوع أن تلك السلع حددت أثمانها مقدماً والمشترى على علم تام بذلك فضلاً عن أن الثمن عادة ما يعبر عن القيمة الحقيقية لها مما ينفى مظنة التعسف والغبن .

٢ - ولقد أثير التساؤل حول صورة فريدة من البيع ألا وهى صورة البائع الذى نزعت ملكية أمواله « بما فيها المبيع » تمهيداً لبيعها بالمزاد العلنى استيفاء لحقوق دائنيه فيقوم بالإتفاق مع المشترى على الدخول فى المزايدة حتى يوصل الثمن الى الحد المتفق عليه ومازاد عليه يكون من حق المشترى . وكان موضع التساؤل يدور حول مدى مخالفة هذه الصورة للنظام العام بما فيها من اخلال بحرية المزايدة فضلاً عن أن الزيادة التى حصل عليها المشترى تكون بلا سبب ، إلا أن قضاء النقض حسم هذا الأمر بإقراره وعدم مخالفته للنظام العام فضلاً عن أن الزيادة التى آلت للمشترى لها سبب مشروع وهو العقد الذى بينه وبين البائع .

٣ - لقد أفرز العرف التجارى شرطاً سمى « بشرط العرض المنافس » . ومضمونه أن موزع السلعه يشترط على المورد أنه اذا تلقى عرض أثمان أفضل من موردين آخرين فللمورد الأول الخيار « بعد دراسة العرض » بين تعديل الثمن أو فسخ العقد وهو شرط صحيح ولايتضمن مصادرة على حق أحد الطرفين فيما يتعلق بتحديد

الثمن بل هو شرط تمليه ضرورات التجارة ولذا قضى بصحته بل إن محكمه النقض الفرنسية اعتبرته بمثابه وعد بالبيع معلق على شرط عدم وجود سعر منافس .

– ولقد ذهب رأى إلى أنه لايجب الحكم ببطلان الشرط الذى يجعل تحديد الثمن بيد أحد الطرفين فى كل حالة بل يجب التعرف على المغزى الذى يهدف اليه الطرفين إذ هناك من الشروط التى قد يكون القصد منها سرعة تحديد الثمن أو اشتراط تحديده على أساس عادل إلا أنه رغم ما قد يبدو فى ظاهر هذا القول من وجاهة فقد رفض ولم يلق تأييداً نظراً لأنه وإن كان الثمن العادل هدفاً للطرفين إلا أن هذا الشرط لايكون الوسيلة المثلى التى تحقق هذا الهدف .

٤ – وإذا كان الأمر يبدو سهلاً إزاء الشروط التعسفية الصريحة إلا أن القضاء كان يجد صعوبة فى تأويل بعض الشروط التى تبدو فى ظاهرها عادية بينما هى فى حقيقتها من طائفة الشروط التعسفية من ذلك النزاع الذى نشب بين شركات البترول وممثلى محطات البنزين ويخلص فى أن المورد « شركة البترول » كان يعمد إلى ابرام عقد توريد البترول – مع ترك تحديد ثمن الدفعات اللاحقه بيده نظراً لإمتداد العقد مع احتمالات تقلب الأسعار . وكانوا يستندون فى إبرام عقودهم الى حكم المادة (١٥٩١) من القانون المدنى الفرنسى والتى تحظر على القاضى الحلول محل أطراف العقد

لتحديد الثمن وتقييم شروط العقد وحينما عرض النزاع على القضاء الفرنسى انتهت محكمة النقض - فى محاولة منها لحماية الطرف الضعيف « وهم ممثلو محطات البنزين » من عسف المورد - إلى أن عقد التوريد فى حقيقته يحتوى على عدة بيوع متتاليه وليس عقداً واحداً ونظراً لأن العقود اللاحقة يبطلها جعل تحديد الثمن بيد المورد وحده وأن مثل هذه العقود يطبق عليها نص المادة (١١٢٩) مدنى فرنسى والتى تقضى ببطلان العقد لعدم تحديد الثمن .

- ومما تجدر الاشارة اليه أن بعض الأحكام كانت تصدر متناقضة مع أحكام أخرى والوقائع متماثلة فى الدعويين . بل ومن نفس المحكمة التى كانت ترى - تبريراً لذلك - أن الدافع وراء ذلك هو الاعتبارات الاقتصادية أو تقلب أسعار بعض العناصر الهامة فى العقد كالمواد الأولية والأيدى العاملة أو مصلحة المستهلك .

ثانياً : ١ - قد لايحدد الطرفان الثمن فى عقد البيع إلا أنهما قد يفوضا شخصاً ثالثاً للقيام بتلك المهمة أو يضعان الأساس الذى على ضوئه يتحدد الثمن فيما بعد مما يجعله وإن لم يكن محدداً رلا أنه قابل للتحديد .

٢ - ولقد أثير التساؤل حول مدى إمكانية حلول القاضى محل طرفى البيع فى تحديد الثمن ، ولم تأخذ الإجابة على هذا التساؤل اتجاهاً واحداً بل يوجد اتجاهان : فيرى أنصار الاتجاه الأول رفض

اعطاء القاضى هذه السلطه فلا يجوز استبدال شرط وضعه الأطراف بآخر صحيح ولااستبدال الطريقة غير المشروعة التى اختارها الطرفان لتحديد الثمن بأخرى مشروعة وإذا اثار الخلاف بين المتابعين على تحديد الثمن فلايجوز للقاضى أن يحل محلهم ولايشفع له أنه قد حدد ثمنا يتفق مع القيمة الحقيقية للمبيع .

– وتتزعم محكمة النقض الفرنسية الاتجاه الثانى والذى يعطى القاضى سلطة الحلول محل المتبايعين فى تحديد الثمن ووجدت المحكمة سندا لها في سلطة القاضى فى تفسير العقد وتحت هذا الستار يمكن له تحديد الثمن وتفصيل ذلك أن الأصل فى إرادة أطراف العقد هو اتجاهها إلى التوافق مع المبادئ القانونية فإذا حدث وكان دليل الثمن غير مشروع جاز للقاضى استبداله بأخر مشروع وهو لم يفعل أكثر من تفسير إرادة الطرفين الضمنيه التى كانت حتماً ستنتهى إلى نفس النتيجة لو اكتشفت عدم المشروعية .

٣ – قد يتفق الطرفان على تفويض شخص ثالث للقيام بمهمة تحديد الثمن وهو ما يسمى بالمفوض وفى هذه الحاله يكون الثمن قابلاً للتحديد والعقد معلق على شرط واقف هو تحديد المفوض للثمن .

– وإذا حدد المفوض الثمن تم البيع من يوم انعقاده اعمالاً للأثر الرجعى للشرط وفى نفس الوقت يلتزم الطرفان بهذا الثمن ولايجوز

لأيهما الطعن فيه إلا إذا كان المفوض متواطئاً مع أحد الطرفين أو ارتكب خطأ جسيماً أو وقع فى غلط يتعلق بصفة جوهريه من صفات المبيع جعلته يسئ التقدير أو كان مجاوزاً لمهمته .

– ولقد ثار الخلاف حول طبيعة عمل المفوض وانحصرت الاتجاهات فى خمسة ، فالأول يرى أنه محكم استناداً لنص المادة (١٥٩٢) مدنى فرنسي والتى توحى صياغتها بذلك وحيث عبر عن المفوض بلفظ (arbitre) وهو يعنى الحكم أو المحكم الا أنه اعترض على ذلك بأن التحكيم يفترض وجود نزاع وهو منتقى فى فرضنا القائم . أما الرأى الثانى فيذهب الى اعتباره خبيراً غير أنه اعترض على ذلك بأن رأى الخبير غير ملزم للقاضى ولا للطرفين حتى ولو كانا هما اللذان اختراه فى حين يرى الاتجاه الثالث أن المفوض وكيل عن الطرفين ولقد استهدف هذه الاتجاه للنقد من عدة وجوه أولها أن عمل المفوض مادى بينما الوكالة لاتجوز الا فى التصرفات القانونية ويمكن الرد على ذلك بأن دور المفوض هو إكمال إرادة الطرفين وليس مجرد العمل المادى والانتقاد الثانى أن الوكيل يمكن عزله بينما لايستطع أحد الطرفين عزل المفوض ولكن رد على ذلك بأنه جائز عزله بإتفاق الطرفين واخيراً قيل بعدم جواز أن يكون الشخص وكيلاً عن الطرفين ولكن الرد على ذلك أنه جائز بإتفاقهما . وهذا الاتجاه هو الذى يلقى تأييد معظم الفقه واتجاهات القضاء .

- وذهب اتجاه رابع إلى أن مهمة المفوض من نوع خاص حيث إنه وسيط بين البائع والمشترى بينما يذهب الاتجاه الأخير ألى أن الاتفاق بين الطرفين والمفوض يعد عقداً غير مسمى يتعهد فيه المفوض بالعمل على تحديد الثمن .

٤ - قد لايتفق الطرفان على تحديد الثمن ولا يفوضا طرفاً ثالثاً فى ذلك وإنما يتفقان على وضع أساس يتم على ضوئه تحديد الثمن ومن أهم تلك الأسس السعر السائد فى السوق الذى يتعين بإتفاق الطرفين فإن لم يعناه فيعتمد سعر السوق الموجود فى المكان والزمان اللذين يجب فيها تسليم المبيع وإلا فى السوق الذى يقضى العرف أن تكون أسعاره هى السارية .

- وإلى جوار سعر السوق توجد أسس أخرى يتم على ضوئها تحديد الثمن كسعر الفتح أو الأقفال أو السعر المتوسط خاصة فى بيع البضائع حيث يكون السعر متقلباً ولقد تأيد هذا الأساس من بعض الأحكام إلا أن القضاء الفرنسى يتشدد اليوم إزاء الأسس التى تتسم بالمرونة والتى يخشى أن تكون مدخلاً لتحديد الثمن بمطلق إرادة أحد الطرفين ولهذا ذهبت بعض الأحكام إلى أشتراط وضع ضوابط أكثر للقضاء على الغموض ومظنة التعسف ولقد حكم بأن الاحالة إلى السعر المتوسط تجعل الثمن غير قابل للتحديد .

- وقد يتحدد الثمن وفقاً لنظام الفواتير المفتوحة وقوام تلك

الوسيلة هو تسليم البضائع مع التراخى فى دفع الثمن الذى يحدد على ضوء التعامل السابق للطرفين ويسود هذا النظام فى البيوع التجارية .

– وأخيراً قد يحدد الثمن وفقاً للكمية المباعة كما فى البيع الجزاف أو وفقاً لبعض العناصر الموضوعية حتى ولو كانت قيمتها مجهولة وقت الاتفاق كأن يكون الثمن عبارة عن سداد الديون المربوطة على الشئ المبيع .

قائمة المراجع

- مراجع باللغة العربية :

– إسماعيل غانم : الوجيز فى عقد البيع ، ١٩٦٣ .

– أنور سلطان : العقود المسماة – شرح عقدى البيع والمقايضة ١٩٩٢ .

– توفيق حسن فرج : عقد البيع والمقايضة – ١٩٨٥.

– جميل الشرقاوى : شرح العقود المدنية – البيع والمقايضة ، ١٩٩١ .

– جلال العدوى : عقد البيع ١٩٨٨ .

– حسن كيرة – المدخل للقانون ١٩٧٤ .

– خميس خضر – العقود المدنية الكبيرة (البيع – التأمين – الإيجار) ١٩٨٤ .

– رمضان أبو السعود : شرح العقود المسماة فى عقدى البيع والمقايضة – الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٠ .

– سليمان مرقس : الوافى فى شرح القانون المدنى – فى العقود المسماه – البيع ١٩٩٠ .

- سمير تناغو : عقد البيع

- عبد الرزاق أحمد السنهورى : الوسيط جـ٤ - البيع ١٩٨٦ .

- عبد المنعم البدراوى : الوجيز فى عقد البيع ٩٩٠ .

- محسن شفيق : اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولى للبضائع - دراسة فى قانون التجاره الدولى - دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ .

- منصور مصطفى منصور : مذكرات فى القانون المدنى - البيع والمقايضة والايجار ١٩٥٦ .

- محمد لبيب شنب و مجدي صبحى خليل : شرح أحكام عقد البيع ، ١٩٦٨ .

- محمد على عمران وأحمد أبو قرين : الوجيز فى شرح أحكام عقد البيع . ١٩٩٢ .

- محمد نصر : عقد البيع .

- مصطفى الجمال : عقد البيع فى القانونين اللبنانى والمصرى ١٩٨٦ .

- مصطفى عبد الحميد عدوى : شرح أحكام عقد البيع . ١٩٩٧ .

- مراجع باللغه الفرنسيه :

- Aubry et Rau : Droit civil francais . T . 5 . éd . 1940 .

- Beudant : cour de droit civil francais . T . II . éd . 2 . 1938 .

- colin , capitant et de la moranders : cours elementaire de droit civil francais , T . 2 . éd . 10 , 1948 .

- Jacques ghestin et Bernard Desché : traité des contrats, la vente .

- Laurent :principes de droit civil francais. T . 25 .

- Mazeaud (Henri , léon et jean) lecon de droit civil . T . II . éd . 3 . 1960 .

- Philip Malaurie et laurent Aynés ; cour de droit civil,les contrats spéciaux civil et commerciaux .T. VII. éd . 10 . 1996 .

- Planiol et ripert : traité pratique de droit civil francais . T . 10 . par Joseph Hamel . éd . 1956 .

- Planiol , Ripert et boulanger : la vente . T . 2 . éd 3 . Paris . 1949 .

- بيان أهم المختصرات :

- bull . civ : bulletin civil .
- cass . civ : cassation civil .
- cass . comm : cassation commercial .
- ch . comm : chambre commercial .
- D : dalloz .
- G . p. : gazzette du palais .
- j . c. p . : semaine juridique .
- Op . cit . ouvrage precité .
- Rev trim.dr. comm:reuve trimestrielle de droit commercial .

الفهرس